

225
rij



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

ANALISIS Y CRITICA DE LOS DELITOS ELECTORALES

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ANTONIO MEJIA MEDINA

ASESOR: LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA

27 SEP 21 PM 3 29

006658

MEXICO, D.F.
TESIS CON FALLA DE ORIGEN

SEPTIEMBRE 1997





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



004203
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLÁN
NOTIFICACION DE TRABAJO CONCLUIDO PARA TITULACION

Jefe de la Unidad de Administración Escolar, Bfol. Guadalupe Salcedo Aquino
Presente. '97 JUN 6 PM 12 46

Después de haber asesorado y revisado el trabajo titulado "Análisis y Crítica de los Delitos Electorales"

que para obtener el grado de licenciado en Derecho

bajo la opción de Titulación por Tésis

elaboró Antonio Mejía Medina

con el número de cuenta 8522854-0 generación 1988-1992

notifico a usted que considero debidamente concluido el trabajo por las siguientes razones:

En virtud de que reúne los requisitos académicos requeridos para ser presentado en Examen Profesional y por apearse a los lineamientos establecidos por la Universidad Nacional Autónoma de México para ser considerado como trabajo concluido para titulación

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Acatlán, Edo. de México, a 30 de mayo de 1997

LIC. JOSÉ ENRIQUE GARCÍA GABRERA

Nombre y firma del asesor

INSTRUCCIONES

1.- Líñese a máquina

2.- El original y las copias del presente documento deberán entregarse de acuerdo a lo siguiente:

Original blanco:	Unidad de Administración Escolar
Copia amarilla:	Jefatura del Programa correspondiente
Copia azul:	Asesor asignado
Copia rosa:	Alumno

**A LA MEMORIA DE MI MADRE LA SEÑORA ANTONIA
MEDINA SOSA**

**MI AGRADECIMIENTO ETERNO POR DARME LA
VIDA Y POR SEMBRAR EN MI LA AMBICION DE SER
ALGUIEN EN LA VIDA.**

A MI PADRE EL SEÑOR TRANQUILINO MEJIA LOPEZ

**GRACIAS PAPA POR TODOS TUS ESFUERZO Y POR
ENSEÑARME A ENTENDER EL SENTIDO DE LA
RESPONSABILIDAD.**

**A MIS HERMANOS MARIO, MIGUEL, MARINA,
FRANCISCO, ERNESTO, OSCAR, CARLOS, MONICA Y
MANUEL.**

**LES HAGO MANIFIESTA LA DICHA Y FELICIDAD
QUE SIENTO AL FORMAR PARTE DE NUESTRA
BONITA FAMILIA.**

**A LA LICENCIADA MARTHA SANCHEZ ESCOBAR, MI
AMADA ESPOSA**

**GRACIAS POR TU AMOR, APOYO Y COMPRESION.
GRACIAS POR DECIDIR DISFRUTAR A MI LADO LA
BONITA EXPERIENCIA DE LA VIDA.**

A MI HIJO ANTONIO MEJIA SANCHEZ

**GRACIAS BITO POR SER UNA FUENTE DE
INSPIRACION, GRACIAS HIJO POR VENIR A
ALEGRAR MI VIDA, GRACIAS POR SER EL MOTIVO
DE UNA CONSTANTE SUPERACION.**

AL LICENCIADO JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA

**GRACIAS MAESTRO POR SU AYUDA, POR SU PACIENCIA Y
POR COMPARTIR CONMIGO EL GRAN CUMULO DE SUS
CONOCIMIENTOS.**

A LA LICENCIADA PALOMA CHAGOYA RIVERA-CORIA

**GRACIAS POR LA OPORTUNIDAD, POR EL IMPULSO, POR SU
MOTIVACION. GRACIAS POR SIEMPRE.**

DELITOS ELECTORALES

TESIS
CONCLUIDA Y
APROBADA.

EDICITE FERNANDES
CON LIC. ALICIA
SUEZAS.

[Handwritten signature]
MAY/97

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS:

1.- Grecia -----	4
2.- Roma -----	5
3.- Edad Media -----	8
4.- España -----	10
5.- México -----	16

CAPITULO II

LOS DELITOS EN GENERAL:

1.- Definición del Débito -----	26
2.- Elementos -----	38
a) conducta	
b) tipicidad	
c) antijuricidad	
d) culpabilidad	
e) punibilidad	

CAPITULO III

ASPECTOS GENERALES DE LOS DELITOS ELECTORALES

1.- El Derecho Penal Electoral	74
2.- Las Reformas de 1994 y 1996 al Código Penal	77
3.- La Codificación de los Delitos Electorales	81
4.- La Diferencia entre Delitos Electorales y Delitos Políticos	87
5.- Competencia en materia de Delitos Electorales	95
6.- Concepto de delito electoral	101

CAPITULO IV

MARCO JURIDICO DE LOS DELITOS ELECTORALES

1.- Comentario a los artículos 401 y 402 del Código Penal	103
2.- Delitos Electorales cometidos por:	109
a) Los electores. Artículo 403	
b) Los ministros de los cultos religiosos Artículo 404	
c) Los funcionarios electorales Artículo 405	
d) Los funcionarios partidistas o candidatos Artículo 406	
e) Los servidores públicos. Artículo 407	
f) Los Diputados o Senadores electos Artículo 408	
g) Los registradores o registrarlos del Registro Nacional de Ciudadanos Artículos 409 y 410	
h) Artículos 411, 412 y 413	
3.- Consideraciones sobre el objeto jurídico de los delitos electorales	149

MUY BUENO
TRABAJO; CONTINÚE

INTRODUCCION

[Handwritten signature] 04.96

Para México, las elecciones presidenciales de 1988, significaron enfrentar la crisis política más dura de su historia postrevolucionaria, debido a un proceso electoral duramente cuestionado.

A consecuencia de la modernización constante que sufre nuestro país, la necesidad de cambios que armonicen las relaciones entre gobierno y sociedad, adquieren un carácter urgente. México vive una época de transiciones políticas, económicas y sociales de gran envergadura.

Razón por la cual, la construcción de un sistema plural y justo se convierte en un gran desafío, que juntos deberán de enfrentar el gobierno, la sociedad y los partidos políticos.

La meta de todo gobierno y el anhelo de todo pueblo es llegar a tener un régimen democrático, la democracia toma así su verdadero significado en el contexto de la política y el Derecho.

Más transparencia y credibilidad en los procesos electorales, más eficacia y efectividad del voto ciudadano fueron las demandas que llevaron a la realización de la reforma electoral de la actualidad; fue la sociedad misma la que propició el cambio.

Las demandas del pueblo de México en materia electoral, han sido correspondidas por iniciativas gubernamentales de diversa índole, orientadas a propiciar una mayor participación popular en los procesos electorales y a dar respuesta a los reclamos de nuevas fuerzas políticas incorporadas progresivamente al espectro ideológico de la nación.

De estas iniciativas, algunas se han traducido en reformas legales que han permitido ampliar sus derechos políticos a la ciudadanía, mejorar paulatinamente la organización de las elecciones, fortalecer el sistema de partidos y actualizar las Instituciones representativas.

La creación del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), así como la reforma al Código Penal del Distrito Federal, en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal; fueron algunas de las respuestas dadas por el Gobierno a la Sociedad.

La Reforma Electoral, no sólo tiene alcance en el Derecho Político, sino también en el Derecho Penal.

La penalización de las conductas delictivas, que afectan y obstaculizan los procesos electorales y su codificación en la Legislación Penal ayudan a que las posiciones políticas no desborden los límites Constitucionales que nos hemos dado los mexicanos.

El objeto de ésta tesis de licenciatura, es el dar a conocer a los interesados en el tema, una idea general de lo que son los delitos electorales.

Los delitos electorales son nuevos en nuestra legislación penal, y vienen a llenar un vacío en esta materia; para su estudio y mejor comprensión debemos de recurrir a dos ramas del Derecho: el Derecho Penal y el Derecho Electoral, ambas se conjugan de manera magistral, ya que sin Derecho Penal sería imposible concebir lo que es delito, y por otro lado, sin Derecho Electoral no comprenderíamos la importancia que tienen las elecciones, ni el papel de la democracia en el contexto de la actividad política del país.

La Fusión de ambas ramas del Derecho, da nacimiento a lo que algunos autores han considerado como una nueva disciplina jurídica, el Derecho Penal Electoral.

Las reformas al Código Penal de 1994, las causas que las originaron y su codificación, ayudarán a tener una idea de la importancia de éstos tipos penales.

Realizar un estudio desde un punto de vista objetivo y hacer una crítica a cada uno de los tipos penales establecidos en el Código, es la finalidad de este trabajo. La crítica es por supuesto alejada de toda pasión partidista, será rigurosamente académica.

La falta abundante de una bibliografía en este tema, me obliga a que de manera limitada y modesta aporte algo a esa bibliografía tan escasa y que tanto nos hace falta.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

Desde que el hombre apareció sobre la faz de la tierra y tuvo la necesidad de agruparse con otros individuos de su misma especie para poder sobrevivir, empezó a gestarse la primera forma de organización política.

Un grupo como forma de organización necesariamente tiene como consecuencia el surgimiento de un líder o jefe que debe dirigir al grupo; quien era elegido en virtud de sus cualidades físicas o intelectuales.

Conforme fue evolucionando el hombre, la forma de elegir al "jefe" significó para la comunidad un acto de mayor importancia y trascendencia, la forma de elegirlo se perfeccionaba a través del tiempo hasta llegar a los complicados procesos electorales que hoy en día conocemos.

Desde el momento mismo en que las formas democráticas permiten a los ciudadanos intervenir y participar en la organización política de los pueblos a través del ejercicio del voto, aparecen también las conductas punibles en materia electoral, que restan sinceridad al sufragio y hacen que éste se vea empañado por la mancha de la duda y la ilegitimidad.

1.- GRECIA

Los ataques antijurídicos de la delincuencia electoral se han venido repletiendo con más o menos idénticas formas, desde las primitivas democracias hasta los modernos Estados Neoliberales.

En la época de la democracia Helena, en Grecia, merecía pena de muerte el ciudadano que votaba dos veces; la misma pena se aplicaba al que vendía o compraba un voto.¹

2.- ROMA

En el Derecho romano se distinguieron dos clases de delitos: los privados - DELICTA - y los públicos - CRIMINA -

Para efectos del presente trabajo nos avocaremos a los delitos públicos.

La esfera de los delitos públicos fue muy restringida en la antigüedad y comprendía los que afectaban la seguridad de la Ciudad, tal como la "PERDUELLIO" o alta traición que atentaba contra la seguridad del Estado.²

En general los delitos públicos eran los que atentaban contra el orden público, la organización política-administrativa o la seguridad del Estado.

La persecución de estos delitos se ejercía según reglas propias, delante de tribunales especiales como las - QUASTIONES PERPETUAE - tribunales permanentes u otros órganos como el Senado, cualquier ciudadano podía hacer la acusación, aunque en la práctica sólo los personajes de importancia lo hacían.

Sila, en el cuadro de su reformas constitucionales, reorganizó y aumentó los tribunales permanentes, que ya existían a finales del siglo II y que probablemente fueron creados por la LEX SEMPRONIA.

(1) Análisis y Actualidad Jurídica. EL ILICITO ELECTORAL. Luis Fernando Doblado. pag. 123, Enero 1991. Año 1. Núm. 2.

(2) Digesto 48. 4 y 11

Desde ese momento existieron ya tribunales para delitos de alta traición y de desobediencia a los órganos estatales, que se llamaban **QUAESTIO MALESTATIS**, y para la corrupción electoral, que se llamaban **QUAESTIO AMBITUS**.

La sanción para los delitos públicos, solía ser la pena de muerte -**supplicium**- y la multa -**domnum**-, que no beneficiaba a los particulares que hubiesen sido víctimas del crimen.³

Para concluir el estudio de Roma, analizaremos diferentes aspectos políticos relativos a nuestra materia, empezando por observar la situación política que privaba en el siglo tercero. Jiménez Morales señala que existía "una oligarquía gubernamental siempre más estrecha, un capitalismo poderoso y celoso, un proletariado urbano holgazán y maduro para todas las decadencias", tal es el régimen político que reemplaza la armonía constitucional de fines del siglo tercero.

La oligarquía romana, logrará mantenerse, pero al precio de una impotencia mayor, no es posible fundar nada sólido sobre la coalición y concertación. A través de una sucesión de crisis, el Estado Romano marcha definitivamente hacia la parálisis integral.⁴

El gran principio del Derecho Electoral romano -la soberanía del pueblo presente en sus comicios - no corresponde ya a ninguna realidad. Las elecciones se hacen mediante el soborno y la fuerza. El papel del dinero en las elecciones de los años 53 y 54 es enorme. Los candidatos no se molestan ya en ganarse a los electores, y los compra abiertamente, la corrupción excede todo lo visto hasta entonces.

Otro ejemplo de la corrupción electoral que se dio en Roma fue en el año 60 A. de J.C., cuando Julio César aspiraba a ser Cónsul. "La campaña electoral fue reñida y costosísima. Corrió el oro por las calles

(3) Bravo Valdez, Beatriz. 2do. CURSO DE DERECHO ROMANO. Edit. Pax. México, 1989. pp. 212.

(4) Jiménez Morales, Guillermo. LA LEGISLACION ELECTORAL MEXICANA. México 1956. U.N.A.M.

de Roma, de las arcas de quienes apoyaban a los candidatos a las bolsas de los encargados de comprar votos, y desde las manos de los que habían vendido sus sufragios a los mostradores de los prostíbulos donde como nunca antes se anunciaba vino gratis y ASSELLAE jamás vistas de jóvenes bonitas y ardorosas".

"Siempre es interesante saber a donde va a dar la gran cantidad de dinero que, no sólo en aquella Roma pervertida, sino en nuestros honestas democracias se gasta en tiempos de elecciones. El dinero de Craso y el prestigio de Pompeyo lograron, unidos sacar triunfante la candidatura de César"⁵

Vemos como la lucha por el poder político siempre ha sido cruel, no importa el precio que se pague ni las consecuencias, lo importante es obtener el triunfo.

Roma no fue la excepción, mucho oro se gastó, muchos regalos llenaron las arcas de los emperadores, las alianzas en ocasiones solo eran temporales e interesados.

El dinero gastado era del pueblo, el despilfarro, la demagogia y, sobre todo la falta de respeto a la voluntad popular, llevaron a Roma a la corrupción electoral, su crisis estaba cerca, una crisis de la que ya no se levantarfa jamás, y que terminaría debilitando su imperio, hasta hacerlo desaparecer.

La pérdida del poder, es pues, el precio que pagan aquellos que no respetan la decisión del pueblo, se olvidan que son ellos quienes los eligen y son ellos quienes se los quitan. Esperemos que Roma sirva de ejemplo a los gobiernos de todo el mundo y que la misma historia no se repita de nuevo.

(5) ANALISIS Y ACTUALIDAD JURIDICA. Las elecciones en Roma", pag. 21

3.- EDAD MEDIA

Entre el derrumbamiento en el siglo V de la mitad occidental del Imperio Romano y los dos fracasados ataques a Bizancio por parte de los musulmanes, en 674-680 y 717-718, el mundo contempló la aparición de la etapa histórica más importante: LA EDAD MEDIA o época feudal.

El imperio de las ideas feudales constituyó un obstáculo para los avances del progreso político, no obstante, las instituciones modernas le deben algunos elementos importantes de su organización, y no hay que olvidar tampoco el proceso de la transformación del Estado Nacional mediante la concentración de los territorios feudales y centralización de la autoridad política.⁶

Es en esta etapa histórica, en donde el poder soberano sobre las personas y la propiedad se concentra en manos del clero y los señores feudales; es decir, que un grupo muy reducido tenía todos los derechos y la masa de los habitantes cargaba con todas las obligaciones.

El pueblo quedaba al margen de las decisiones políticas importantes, las ideas políticas se fundamentaban principalmente en la Teoría del Derecho Divino de los Reyes; la cual alcanza las siguientes proposiciones:

- 1.- La monarquía es una ordenación de carácter divino.
- 2.- El derecho hereditario es irrevocable, la sucesión monárquica está reglamentada por la ley de la primogenitura, mientras el heredero viva, él será el rey por Derecho hereditario.
- 3.- Los reyes son responsables sólo ante Dios. La monarquía es absoluta, ya que el poder radica por entero en el rey, rechazando toda limitación legal.

(6) Serra Rojas, Andrés. TEORIA DEL ESTADO. Edit. Porrúa. México 1990. pag. 720

4.- La no resistencia y la obediencia pasiva son prescripciones divinas en cualquier circunstancia, la resistencia al rey es un pecado y acarrea la condenación eterna.

Las formas democráticas para elegir a los reyes son nulas, no existen, el poder sólo se transmite por la sangre y la herencia, avalada por el clero y su Derecho Divino. La Guerra y la conquista eran otras formas de llegar al poder.

Así pues, considero que, debido a la forma en que se transmitía el poder en ésta etapa histórica, no hubo posibilidad de que se cometieran delitos políticos, dadas las características de la monarquía, que no permitió que se desarrollaran formas democráticas para acceder al poder, la autoridad eran el rey y el clero, ambos ejercían el poder a discreción, dándose una desproporción entre estos y el pueblo.

El desarrollo de la democracia es oscuro y nulo, dándose un atraso en todas las formas de manifestación del hombre, llegándose a denominar a esta etapa histórica como la época del OBSCURANTISMO.

Con el tiempo, aparece el Derecho Universal, el "Broglio", que se refirió al fraude electoral y a la compra de votos.

Así se llega al Derecho francés de la revolución, que en el Código Brumario IV, en sus Artículos 616 y 617 previó penas severas para los actos de violencia contra la libertad de sufragio, aunque no se refirió al fraude electoral que daña la legalidad y sinceridad del voto.

El código penal francés de 1810 refirió tres formas específicas de suplantar la voluntad popular: la violencia misma o coerción, la corrupción y el fraude electoral.

En esta regulación jurídica encontramos el tutelaje de tres bienes fundamentales al Derecho Electoral: la libertad de sufragio, que se conculca con el uso de la fuerza; la honestidad en el proceso electoral,

que se afecta con la corrupción y la sinceridad del sufragio, que es dañada con el fraude electoral.⁷

4.- ESPAÑA

En España, la primera ley penal especial que castigó los delitos electorales se promulgó el 22 de junio de 1864.

Pero esta ley, no surge repentinamente, sino que hacia más de diez años, se venía discutiendo en el Congreso sin éxito, la conveniencia, la necesidad y hasta la urgencia de una ley penal que castigase los desafueros y abusos.

Ya el 3 de diciembre de 1849 presentó Olazaga una proposición de la ley para que se sancionasen penalmente las faltas y los abusos contra la ley electoral entonces vigente. Pero dicha proposición quedó pendiente de dictamen en las legislaturas de 1849 y en la de 1851, fecha en la que se reprodujo la petición hecha por el Diputado Domenech y no con mejor fortuna.

Poco después presentó otro proyecto de ley de delitos electorales Don Manuel Beltrán de Lis, entonces Ministro de Gobernación, siguiendo la misma suerte.

Se vuelve al tema el 17 de febrero de 1859, se agrava el clima de corrupción y delincuencia electoral, y pese a que ya han pasado más de diez años desde la primera petición, nada consigue Olazaga, Sagasta y Muñoz.

La ley de delitos electorales en 1864 viene a poner un freno y a luchar contra la corrupción electoral.

(7) González de la Vega, René. DERECHO PENAL ELECTORAL. Edit. Porrúa. México 1991. pag. 231

"La aparición de la Ley de delitos electorales de 1864 no significa que anteriormente no existieran y fueran ya problema grave las corrupciones, en materia electoral. El principio de legalidad hacía que sólo pudieran penarse aquellas conductas electorales que tenían encaje en el Código Penal, quedando el resto de las corrupciones, vicios y abusos sin castigo posible, precisamente porque no existía una ley que definiera tan antisociales comportamientos como delitos".■

Esta ley clasifica en dos grandes grupos los delitos electorales:

- a) Los que cometen los funcionarios, y
- b) Los cometidos por particulares

a) DELITOS ELECTORALES COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PUBLICOS

Art. 6

Toda falsedad en documento público, con el fin de dar o quitar el derecho electoral indebidamente, comprendía además toda inclusión en las listas electorales.

Art. 7

Toda coacción tendente (sic) a obligar a un elector a dar su voto a impedir que lo diere de alguno de los siguientes modos:

- a) haciéndole salir de su domicilio o permanecer fuera de él en días de elecciones.
- b) Conduciendo por medio de agentes de autoridad a los electores para que emitan sus votos.
- c) Recomendando con promesas o amenazas a sujetos determinados, designándolos como los únicos que deben ser elegidos.

■ Mestre, Esteban. LOS DELITOS ELECTORALES EN ESPAÑA. Edit. Nacional. España. 1976. pag. 188.

El Art. 8 establecía:

Por alterar la hora de comienzo o final de las elecciones, impedir que los electores ejerciten sus derechos o por no designar secretario conforme a la ley, cometen delito los representantes de la mesa.

Por coacciones consistentes en abrir expedientes gubernativos de atrasos de cuentas, propios, montes o cualquier otro ramo de la administración, comete el delito el funcionario así como cualquier otra autoridad que obligue a sus dependientes o recomiende el voto a favor de cualquier candidato.

Por falta de proclamación del candidato electo, o por proclamar indebidamente a otro, la ley castiga a las autoridades.

Por suspensión ilegítima de alcaldes, concejales o secretarios con el fin de manipular la proclamación de candidatos, comete delito el gobernador cuando así hiciere, o cuando no tramiten éstos los expedientes de reclamación, impugnando listas electorales o que no ejecuten las sentencias de los tribunales.

Art. 10

Por inexactitud en la confección de listas electorales dando lugar a inclusiones o exclusiones indebidas.

b) DELITOS COMETIDOS POR PARTICULARES

Art. 11

Por falsedad en la declaración de bienes con el fin de tener derecho al voto, se castiga a quien firme sin verdad, tener negocios, industria o comercio o poseer propiedades o ejercer profesión, con el fin de ser incluido indebidamente en las listas electorales. Y a quien le ayudare.

A quien vote dos veces en una elección, tome el nombre de otro para votar o se prevalga para ello teniendo el mismo nombre, y votase más de una vez.

A quien mienta al decir su edad con el fin de ser nombrado secretario escrutador.

Art. 12

A quien coartare la libertad de los electores, con dicterios, amenazas, encerradas.

A quien intimide valiéndose de persona reputada como criminal solicitándole a su través el voto.

Art. 13

A quien soborne a los electores y al elector que acepte el soborno.
La penalidad de éstos delitos es la siguiente:

El delito cometido en el art. 6, será castigado de prisión menor, multa de 100 a 1000 duros, inhabilitación temporal para el ejercicio del derecho electoral y perpetua especial para el cargo respectivo.

El art. 7, pena de arresto mayor, inhabilitación perpetua especial para el cargo respectivo y multa de 20 a 200 duros.

Los delitos cometidos dentro de lo que establece el art. 8, serán penados de la siguiente manera: pena de arresto mayor suspensión y multa de 10 a 100 duros.

La pena para las conductas encuadradas dentro del art. 10, es de 10 a 100 duros de multa.

Para el art. 11, es pena de arresto mayor, suspensión del Derecho electoral y multa de 10 a 100 duros.

Para el art. 13, y las conductas encuadradas en él, prisión y multa de 100 a 1000 duros.

Estas son algunas de las conductas más frecuentes que se dan en las elecciones y que la ley de 1864, califica de delictuosas.

Es importante señalar que se ha tomado como ejemplo esta Ley por haber sido la primera que se publicó en España, y por consiguiente, de ésta se derivaron las demás legislaciones en materia de delitos electorales. Algunas figuras delictivas han ido desapareciendo por desuso o porque simplemente ya no son reguladas por las nuevas leyes o códigos; por ejemplo el tipo descrito en el artículo 11 de esta ley que establecía: "El que haga uso de supuestos contratos de participación en ramos de la industria y del comercio, o que suponga poseer una propiedad o ejercer una industria o profesión para ser incluido en las listas electorales, y que de cualquier manera coadyuve con él a sabiendas de que es para tal fin".⁹

Esta figura ha desaparecido, en virtud de que ya no se necesita ser inscrito en el padrón electoral, cumplir con esos requisitos; actualmente por el hecho de ser ciudadano se puede votar y ser inscrito en la lista de electores.

Después de la Ley de 1864, se promulgaron las siguientes leyes en donde se regularon los delitos electorales.

LEY ELECTORAL DECRETADA Y SANCIONADA POR LAS CORTES CONSTITUYENTES (23 de junio de 1870)

Esta Ley regulaba los delitos electorales en el título III, denominado de la sanción penal, el cual contenía cinco capítulos; el primer capítulo se denominaba de las falsedades, el segundo de las coacciones, el tercero de las faltas en el cumplimiento de sus deberes por los funcionarios de

(9) Ley de Delitos Electorales del 22 de junio de 1864. Art. 11

todas clases que intervienen en las elecciones y sus actas preparatorias, el cuarto capítulo se denominó de las arbitrariedades, abusos y desordenes cometidos con motivo de las elecciones, y por último el capítulo quinto, que se denominó: disposiciones comunes a este título.

LEY ELECTORAL DE SUFRAGIO RESTRINGIDO (28 de diciembre de 1878)

Esta Ley electoral, en su título sexto denominado: "De la sanción penal", se refería a los delitos electorales.

Se conformaba de tres capítulos: capítulo primero, de las falsedades; el capítulo segundo, de las coacciones; y el capítulo tercero, de las infracciones de la Ley electoral.

LEY ELECTORAL DE SUFRAGIO UNIVERSAL PARA DIPUTADOS A CORTES (26 de junio de 1890)

Esta Ley regulaba los delitos electorales en el título sexto denominado: "De la sanción penal", y se componía de tres capítulos que son los siguientes: capítulo primero, de los delitos; capítulo segundo, de las infracciones; y capítulo tercero, disposiciones generales.

LEY ELECTORAL DE SUFRAGIO UNIVERSAL Y VOTO LIMITADO PARA DIPUTADOS A CORTES Y CONCEJALES. (9 de agosto de 1907)

Esta Ley regula los delitos electorales en el título octavo, compuesto por tres capítulos. El capítulo primero: De los delitos, el capítulo segundo de las infracciones, y el capítulo tercero, disposiciones generales.

5.- MEXICO

Los antecedentes de delitos electorales en la legislación electoral mexicana, datan desde la Constitución de Apatzingán.

El formidable documento de Morelos, nos brinda la primera norma de Derecho Penal Electoral; en su art. 10 establece: "Si el atentado contra la soberanía del pueblo se cometiera por algún individuo, corporación o ciudad, se castigará por la autoridad pública como delito de lesa nación".

El 12 de julio de 1830, fueron expedidas bajo la presidencia de Guadalupe Victoria, las Reglas para las Elecciones de Diputados y de Ayuntamientos del Distrito y Territorios de la República Mexicana, al regularse el procedimiento de las elecciones primarias, estas reglas, en sus arts. 46 y 47, previenen gérmenes fundamentales del Derecho Penal Electoral, al establecer que "El que diere o recibiere cohecho o soborno para que la elección recaiga en determinada persona, será penado de voz activa y pasiva por aquella vez, se le impondrá una multa desde 6 hasta 100 pesos y no teniendo con qué pagarla sufrirá prisión desde uno hasta tres meses y se publicará todo por medio de algún periódico de la ciudad federal".

El segundo de los preceptos mencionados establece: "Para la imposición de éstas penas, bastará la declaración de hecho que haga la mayoría de los individuos presentes de la junta con tal de que éstas no bajen de once".¹⁰

En los Códigos electorales bajo el rubro de PREVENIONES GENERALES, se establecieron algunas penas, ejemplo de ello son las leyes electorales de 1836, 1841, 1855 y 1857.

[10] González de la Vega, René.-DERECHO PENAL ELECTORAL. Edit. Porrúa. México 1991. pags. 33, 38

La Ley. de 1836, en sus arts. 47, 48, 49 y 50 establece lo siguiente:

ART. 47.- "A los individuos que se negasen a servir dichos cargos (se refiere a los cargos de Comisionado, Presidente y Secretarios de las Juntas Electorales), se aplicará una multa de seis hasta cien pesos".

ART. 48.- "Los individuos convencidos en la Junta Electoral de presentar boleta falsificada o que se haya dado a otro individuo, o haberse empadronado, o presentarse a votar en otra manzana o sección que no sea la de su vecindad, o de haber alterado la regulación justa de los votos, serán arrestados inmediatamente y puestos a disposición del juez competente, para que se le justifique y castigue como falsarios".

ART. 49.- "En estas juntas ningún ciudadano, aunque sea militar, se presentará con armas de ninguna clase, y el que llevare, será arrestado y puesto a disposición de juez competente, para que le imponga una multa de seis hasta cien pesos, según sus facultades, y si no tuviese con que pagarla, sufrirá prisión desde ocho días hasta un mes, a más de la pena que merezca conforme a las leyes o disposiciones de policía sobre armas".

ART. 50.- "El que diese o recibiere cohecho o soborno para que la elección recaiga en determinada persona, calificada que sea la verdad de la denuncia o acusación por la Junta Electoral, será privado de voz activa y pasiva por aquella vez. Los fundamentos de la resolución constarán en el acta, y con ellos se dará cuenta al juez de primera instancia para que, tomando conocimiento, imponga una multa de seis hasta cien pesos y no teniendo el culpado con que pagarla, sufrirá prisión desde uno hasta tres meses, publicándose todo por algún periódico del Departamento".

La Ley de 1841, en el artículo 66, establece:

ART. 66.- "Las mismas juntas conocerán de las acusaciones que se hiciesen contra algunos individuos, por haber usado de violencia,

cohecho o soborno, para que la elección recaiga en determinadas personas, o de cualquiera crimen, cuyo objeto sea quebrantar la presente ley. La pena que podrá imponerse es la de privación del derecho de votar o ser votado".

La Ley de 1855, en el capítulo denominado PREVENCIÓNES GENERALES, en el art. 65 establecía lo mismo que el precepto anterior.

La Ley de 1865 en el art. 80, establecía:

ART. 80.- "Cualquier acto de violencia o amenaza que se ejerciera contra los representantes que designen los partidos políticos para presenciar las elecciones definitivas, será castigado con las penas que señalan los artículos 961 y el segundo párrafo del art. 964 del Código Penal del Distrito Federal".

Existieron otras leyes que al final señalaban la pena que debía aplicarse a los infractores de la misma, como las de 1911, 1916 y 1917.

La Ley de 19 de diciembre de 1911 establecía en el art. 5 lo siguiente:

"...los ciudadanos a quienes corresponda integrar la junta y que dejaren de hacerlo, sin impedimento legítimo, serán castigados con multa de veinte a doscientos pesos que les impondrá el respectivo Ayuntamiento. Igual pena se impondrá al recaudador que haga figurar o suprima indebidamente de la lista a un contribuyente. Si la alteración se hiciera dolosamente, se destituirá al recaudador del cargo, quedando inhabilitado, por diez años, para cualquiera otro empleo o función pública".

La Ley electoral del 20 de septiembre de 1916, establece en el capítulo VI, arts. 56 y 57 lo siguiente:

ART. 56.- "Las multas de que habla esta Ley serán cubiertas en papel infalsificable"

ART. 57.- "Las infracciones que en esta Ley no tuvieran señalada la pena especial y que tampoco la tuvieran en el Código Penal, serán castigadas con seis meses a dos años de reclusión y multa de doscientos a mil pesos o con ambas penas según la gravedad del hecho".

La Ley electoral del 6 de febrero de 1917, en el capítulo VIII, art. 76 establecía lo siguiente:

ART. 76.- "La infracción de las disposiciones de esta Ley electoral que no tuviese en ella señalada pena especial y tampoco la tuviese en el Código Penal del Distrito Federal, será castigada con la pena de seis meses a dos años de reclusión o multa de doscientos a mil pesos, o con ambas penas, según la gravedad del hecho".

La Ley PARA LA ELECCIÓN DE LOS PODERES FEDERALES DE 1918, además de señalar al final de la norma jurídica la pena que implicaba su infracción, estableció al mismo tiempo un capítulo especial de "DISPOSICIONES PENALES" que establecía lo siguiente:

ART. 109.-"las infracciones de esta Ley que no estén penadas por alguna disposición especial de la misma, se sejetarán a lo preceptuado en este capítulo, y en su defecto a las disposiciones del capítulo I, título X, libro III, del Código Penal del Distrito Federal."

ART. 110.-"El que estando legalmente obligado no ejecute en el tiempo y de la manera prescrita por la Ley, las operaciones para la revisión de la lista electoral, la confección y publicación de las listas y las notificaciones a ellas relativas, será castigado con una multa de cincuenta a quinientos pesos y reclusión de uno a tres meses; pero si el hecho fuere cometido con dolo, la reclusión será de tres meses a un año y la multa de cien a mil pesos".

ART. 111.-"El que sin cumplir con los requisitos prescritos por la Ley inscriba o borre de las listas a un elector, será castigado con una multa de veinte a doscientos pesos y reclusión de quince días a dos meses; si el hecho hubiere sido cometido dolosamente se impodrá al

responsable hasta tres meses de reclusión y una multa hasta de mil pesos, más la pena de suspensión de sus derechos políticos de dos a cinco años".

ART. 112.-"Cualquiera que forme una lista electoral en todo o en parte falsa, altere una lista verdadera u oculte, substraiga o altere documentos electorales, sufrirá hasta tres años de reclusión y una multa de quinientos a dos mil pesos con suspensión de sus derechos políticos de tres a nueve años".

ART. 113.- "El que por medios fraudulentos obtenga indebidamente para sí mismo o para otro una inscripción en las listas electorales o que se borre a uno o varios electores, será castigado con una multa de quinientos pesos y seis meses de reclusión, imponiéndose, además, la pena de suspensión de sus derechos políticos de dos a cinco años".

ART. 114.- "La simple omisión de una inscripción o de una suspensión en las listas, entraña para aquél que tenga la responsabilidad legal, una multa de veinte a doscientos pesos; y si ha habido intención fraudulenta, la pena será reclusión hasta por tres meses, multa de doscientos a mil pesos y suspensión de sus derechos políticos de tres a seis años".

ART. 115.- "Los funcionarios públicos, cualquiera que sea su categoría, los empleados, los agentes o encargados de una administración pública y los militares en servicio activo que abusando de sus funciones, sea directamente, sea por instrucciones dadas a personas colocadas bajo su dependencia jerárquica, intenten obtener los sufragios de los electores en favor o en contra de una candidatura determinada o por impulsar a los electores a la abstención, serán castigados con una multa de doscientos a dos mil pesos y reclusión de tres meses a un año, según la gravedad de las circunstancias; quedando destituidos del empleo, cargo o comisión que desempeñan, inhabilitados para ejercer otro por el término de cinco años y suspendidos en el ejercicio de sus derechos políticos por el mismo tiempo".

Las mismas penas salvo la destitución, se aplicará a los ministros de un culto que intenten obtener los votos de los electores en favor o en perjuicio de determinadas candidaturas o impulsarlos a la abstención, sea por alocuciones, por discursos pronunciados en los edificios destinados al culto o en reuniones de carácter religioso, sea por promesas o amenazas de orden espiritual, o por instrucciones dadas a sus subordinados jerárquicos.

ART. 116.- "Los que por su posición social o económica como hacendados, industriales, comerciantes, tengan bajo su dependencia a electores, a quienes pretendan obligar u obligaren a votar en determinado sentido, serán castigados con multa de cien a mil pesos y reclusión hasta por seis meses y suspensión de sus derechos políticos por el término de cinco años".

ART. 117.- "Toda persona que formando parte de una oficina electoral, admita concontentemente a votar a quien no tiene derecho a hacerlo y rehuse admitir a quien lo tiene, será castigada con seis meses de reclusión y multa hasta de mil pesos. En este caso la pena de suspensión de derechos políticos será por el término de cinco años".

ART. 118.- "El que por actos u omisiones contrarios a la ley y formando parte de la oficina electoral, haga fraudulentamente imposible el cumplimiento de las operaciones electorales, o cause la nulidad de la elección, o cambie el resultado de ella, o deje de concurrir fraudulentamente en lugar y día designados, o se separe de sus funciones antes de que éstas hubiesen terminado, o se abstenga fraudulentamente sea de proclamar el resultado del escrutinio, sea de remitir los paquetes electorales y demás documentos a la autoridad competente, será castigado con la pena de uno a dos años de reclusión, multa de dos mil pesos y suspensión de sus derechos políticos por el término de diez años".

ART. 119.- "Los que sin causa justificada dejen de votar serán castigados con la suspensión de sus derechos políticos por el término de un año. En caso de reincidencia cometida en el plazo de cinco años,

además de la suspensión, se impondrá una multa de cincuenta pesos. Si la reincidencia se repite en el término de diez años, se impondrá al responsable una multa de veinte a quinientos pesos y suspensión de sus derechos políticos por el término de cinco años.

En igualdad de circunstancias, se impondrán las mismas penas a los que no concurran a inscribirse en las listas electorales en los términos que prescribe la presente ley"

ART. 122.- "Toda autoridad que pretextando delitos o faltas que no se han cometido y por favorecer intereses políticos, redujese a prisión a las propagandistas, candidatos o representantes de un partido o candidato independiente o sus representantes, será castigada con multa de cincuenta a mil pesos y reclusión de un mes a un año.

Todo ciudadano que presentare una acusación falsa de partido o candidato independiente o sus representantes, con objeto de que éste sea reducido a prisión por favorecer intereses políticos, será castigado con multa de veinte a quinientos pesos y reclusión de uno a seis meses, según la gravedad del caso; salvo que el Código Penal señale una pena mayor".

ART. 123.- "Será castigada con un año de prisión y multa de cien a quinientos pesos, además de la destitución del cargo y suspensión del voto activo y pasivo durante cinco años, toda autoridad civil o militar que de cualquier manera impida la reunión de una asamblea, de una manifestación pública o de cualquier otro acto de propaganda electoral".¹¹

La Ley Electoral Federal de 1946 extrajo, del corpus de dicho ordenamiento, todo lo relativo a delitos y penas electorales y lo agrupó en un sólo capítulo, como el sistema clásico, al que denominó "DE LAS SANCIONES"; al igual que lo harían todas las leyes subsiguientes de 1951, 1973, 1977, así como el Código Federal Electoral de 1987.

(11) García Orozco, Antonio. LEGISLACION ELECTORAL MEXICANA. 1812-1988. Comisión Federal Electoral.

En lo que respecta al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 1990, el informe de las comisiones dictaminadoras del proyecto señalan que "se coincidió en que las conductas electorales constitutivas de delitos deberfan quedar tipificadas en el Código Penal y no en el Electoral. Sin embargo, hubo discrepancias sobre el número y el carácter cerrado o abierto de las figuras delictivas"

En todo caso, se aprobó por consenso que los delitos electorales fueran incluidos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, para lo cual se adicionó el título Vigésimo Cuarto denominado "DELITOS ELECTORALES Y EN MATERIA DE REGISTRO NACIONAL DE CIUDADANOS", integrado por un sólo capítulo, compuesto de trece artículos, que corren del 401 al 413.

Así, en el caso de México, el título Vigésimo Cuarto del Código Penal del Distrito Federal, en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, establece los delitos que pueden cometer ciudadanos, funcionarios electorales, funcionarios partidistas, servidores públicos, ministros de cultos religiosos, diputados y senadores, extranjeros y por ciudadanos comunes; así como las personas que en cada caso se pueden imponer.

Por la comisión de cualquiera de los delitos electorales previstas, además de las penas pecuniarias y de la privación de la libertad establecida para cada uno de ellos, se podrá imponer la suspensión de derechos políticos de uno a cinco años, lo que implica, entre otros aspectos relevantes, que no se pueda votar ni ser votado durante el tiempo de la sanción.

Los delitos pueden ser cometidos por:

- a) Los ciudadanos
- b) Los ministros de cultos religiosos
- c) Los funcionarios partidistas
- d) Los funcionarios electorales

- e) Los extranjeros
- f) Los servidores públicos
- g) Los diputados y senadores

Por último, tenemos los delitos en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.

De esta manera, los delitos electorales se tipifican en el Código Penal, separándolos de la Ley electoral, dando así un paso importante, ya que de esta manera, se garantiza el libre ejercicio del sufragio, el secreto del voto, el buen uso de la documentación oficial relativa, la autenticidad y legalidad de los procedimientos electorales; así como la veracidad de los resultados de las elecciones.

Como podemos ver, la creación de los delitos electorales como un medio para asegurar la limpieza de las elecciones, ha sido de trascendental importancia en la actividad política de los pueblos.

Desde los griegos hasta nuestros días, los gobiernos se han preocupado por aplicar sanciones para los que perturben de alguna manera el derecho de elegir a los representantes populares.

Primero, en Grecia, se aplicó la pena de muerte. En Roma, además de aplicarse la pena de muerte, se impuso la multa; estableciéndose los primeros tribunales para castigar la delincuencia electoral.

La Edad Media, fue una época oscura en todos los aspectos, no se desarrollaron delitos electorales, en virtud de la forma en que se transmitía el poder.

Es hasta el siglo XVIII, cuando aparece en el Derecho Universal la figura del BROGLIO, que se refirió al fraude electoral y a la compra de votos.

En Francia, aparecen en el Código Penal de 1810, tres formas de afectar la voluntad popular: la violencia, la corrupción y el fraude electoral.

En ocasiones fue muy difícil que se tomara en cuenta la opinión de aquellos que proponían el castigo a los delincuentes electorales; ejemplo de ello es España, en donde algunos diputados y ministros tuvieron que luchar varios años para lograr que en 1864 se promulgara la primera Ley sobre delitos electorales.

En nuestro país, por primera vez se establecieron los delitos electorales en la Constitución de Apatzingán, que en su art. 10 castigaba el delito de lesa nación.

Las demás leyes electorales regularon en capítulos especiales las sanciones en contra de infractores de ellas, en donde se aplicaban penas que iban desde la privación de la libertad, la multa y hasta la pérdida de derechos políticos.

La legislación fue evolucionando y cambiando, según el régimen político y las características de cada gobierno, hasta llegar al de 1990, en donde por primera vez se tipifican los delitos electorales en un Código Penal, dándose así el primer paso a la codificación de esas conductas, y de esta manera nace el nuevo "Derecho Penal Electoral", que trata de garantizar la realización de elecciones limpias y transparentes, en donde los que transgreden la ley, son merecedores de una pena, y de esta manera evitar conflictos que dañen la estabilidad política y social de la Nación y, a la vez proteger la democracia, valor supremo de todo gobierno que se precie de ser democrático y, de la cual el pueblo es su titular.

CAPITULO II

LOS DELITOS EN GENERAL

Una vez que hemos visto como ha evolucionado el delito electoral, pasamos a continuación a establecer lo que se entiende por delito.

Para tener una idea más clara de lo que es el delito electoral, es importante entender lo que es el delito, cuales son sus elementos y como se relacionan entre sí.

A continuación, se dará una definición del delito, así como una breve explicación de sus elementos.

1.- Definición del delito

Encontrar una definición del delito no es una tarea fácil, ya que constituye uno de los problemas centrales del Derecho Penal.

A pesar de todos los esfuerzos que se han hecho para lograr un concepto general, dogmático, válido en todo tiempo y lugar; ello ha sido imposible, porque "La ineficacia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política"¹²

En el mismo sentido se expresa Cuello Calón cuando afirma que "...pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de éstas, y por consiguiente es posible que lo pensado ayer como delito se considere como ilícito y viceversa".¹³

(12) Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas.--DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. Edit. Porrúa.

(13) Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL TOMO I. PARTE GENERAL; Vol. I, pag. 297

D.K.
BUS CAP.
CONTINUA
EJG Nov/96

Por ejemplo, el mismo parricidio fue disculpado en ciertos pueblos primitivos por razones de enfermedad o vejez; y aún ha llegado hasta épocas muy recientes la práctica de esta costumbre, según afirma Plug Peña, entre algunas tribus como la de los Neocaledonios.

"La biblia, castigaba con la pena de muerte a quien trabajara el sabado". En algunos pueblos de Oceanía se consideraba como crimen o delito de extrema gravedad, tocar simplemente el cuerpo del jefe de la tribu".¹⁴

Sin embargo, no por ello se ha cesado en el intento por encontrar una definición y, a través del tiempo se han realizado un gran número de definiciones según el autor, la escuela, la corriente del pensamiento imperante en el momento; así tenemos por ejemplo, autores que lo definen desde el punto de vista sociológico, filosófico, legalista, vulgar, etimológico, etc.

También lo definen desde el punto de vista de las diferentes escuelas como la positivista, la escuela de Kiel, la escuela clásica, etc.

En primer lugar, nos encontramos ante una cuestión de carácter terminológico, pues bien sabido es que no siempre, a lo que conocemos como delito se le ha designado con el mismo nombre.

En el Derecho Romano, entre otras expresiones se emplearon las de "scelus", "fraus", "maleficium", "peccatum", y "crimen", siendo las dos últimas las de mayor aceptación.

El Derecho Romano entre otros delitos públicos -crimina- que afectaban el orden social, se perseguían de oficio y se castigaban con penas públicas, y los delitos privados -delicta- perseguidos a iniciativa de la parte ofendida, castigados con una multa privada otorgada a favor de la víctima y que ésta podía reclamar a través de un juicio ordinario.

(14) De P. Moreno, Antonio. CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO. Edt. Porrúa. pag. 26.

Los delitos privados fueron tipificados tanto por el derecho civil como por el derecho honorario.¹⁵

En el período de Justiniano, absorbido el Derecho Penal privado y la pena privada por el Derecho Penal público y la pena pública, cesa la antítesis anteriormente indicada y los términos "crimen" y "delictum", se unen con frecuencia en todo el Derecho Penal en la Edad Media, asignándose al primero la significación del delito grave, mientras que el segundo se reserva para designar los delitos leves.

Esta concepción terminológica se consagra posteriormente llegando en la actualidad en algunos ordenamientos jurídicos penales, como sucede en Francia, donde se les denominan con la significación a que acabamos de referirnos, las palabras **CRIMES EL DELITIS**, añadiéndose la expresión **CONTRAVENCION** para designar las transgresiones sancionadas con levisimas penas de policía (faltas), empleándose usualmente, como término genérico para designar las infracciones punibles de cualquier clase que sean, el de **DELITO**.

Al igual que en Francia, ha adquirido carta de naturaleza en Alemania la concepción tripartita ya aludida, si bien con la diferencia de que, en éste país, es el vocablo "crimen" el empleado como genérico.

Italia, parece haber logrado una mayor perfección técnica, ya que desde el Código Napolitano de 1819, se utiliza la palabra reato como término común de denominación tanto de los crímenes como de los delitos.

En nuestro Derecho, la palabra **CRIMEN** no ha sido aceptada por nuestra legislación penal, los Códigos Penales promulgados hasta la fecha, emplean el término delito para designar tanto las infracciones penales graves como las menos graves o leves, mientras que las infracciones levisimas o contravencionales reciben la denominación de **FALTAS ADMINISTRATIVAS**, y se encuentran reguladas por reglamentos o leyes especiales.

[15] Morineau Iduarte, Martha. Iglesias González, Román. **DERECHO ROMANO**. México 1987. Edit. Harla. pág. 192

Algunos autores, al dar su definición del delito, buscan concepciones abstractas o utópicas, como aquellos que al intentar dar una definición desde un punto de vista filosófico, comprendieron que no era posible, en cuanto que esta concepción se apoya en la idea de fijeza y universalidad, lo cual no se llega a dar.

Dentro de esta concepción, para unos el delito consiste en la violación de un deber (Cuello Calón), Rossi lo define como la infracción de un deber exigible, en daño a la sociedad o de los individuos; para otros, es la violación del Derecho, según Frank "es una violación de un Derecho fundado sobre la ley moral".¹⁶

Para Pessina es la negación del Derecho. Hay quien toma en cuenta especialmente el elemento del perjuicio, como punto central de su definición (Romagsoni) y lo define como : "El acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto".

Cuello Calón hace una acertada crítica a estas definiciones diciendo: "En todas estas definiciones, notase una extraordinaria imprecisión; hay muchas acciones injustas, violatorias de nuestros deberes morales que no son delictuosas, así como actos violadores de Derecho que no infringen el Derecho Penal, e igualmente existen acciones que causan perjuicios sociales, sin ser delitos".¹⁷

Nosotros estamos de acuerdo con esta acertada crítica, ya que estas definiciones no nos señalan con claridad lo que es delito. Es como afirma el maestro Ignacio Villalobos; "Es una forma de dar a entender que se ignora lo que es el delito, pues si se pregunta que es diamante y alguien contesta que es una cosa que se vende en las joyerías, da una orientación, literalmente, acerca de como localizar una gema; pero a la vez permite sospechar que se ignora su naturaleza e esencia".¹⁸

(16) Cuello Calón. OP. Cit. pág. 296

(17) *Ibidem*.

(18) Villalobos, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO. Edit. Porrúa. México 1983. pág. 201.

La escuela positiva, con Garófalo como su principal exponente, toma de la distinción romana entre "Delicta in se" y "Delicta malla quia prohibita" la base de su doctrina, y hace distinción entre delito natural y legal.

Garófalo acude a los sentimientos y, precisamente es, en los sentimientos de naturaleza altruista, fundamentalmente los de piedad y probidad, sobre los que basa su conocida definición del delito natural. Así, nos dice que "El delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo y la sociedad."¹⁹

Por otra parte, los sentimientos fundamentales en que se basa Garófalo para la construcción de su teoría del delito natural parecen válidos para nuestra época, pero, esto no quiere decir que sean inmutables, como dice Alimena; "Muchos sentimientos de épocas pasadas no son ya nuestros sentimientos, como probablemente nuestros sentimientos no serán los sentimientos del porvenir".²⁰

Esta concepción del delito natural, ha sido sumamente criticada. El argumento esgrimido contra la misma con mayor unanimidad es, precisamente el de haber reducido el Derecho Natural a los sentimientos únicamente, los de piedad y probidad, lo que hace que sean muchos los delitos que quedan fuera del referido concepto hasta el extremo de llegar a afirmarse que Garófalo había restringido su definición al análisis de los delitos típicos: el homicidio y el robo.

Junto a estos delitos naturales, existen otros que sin suponer ataques a los sentimientos altruistas fundamentales, lo que es propio de tales delitos naturales, lesionan sin embargo, sentimientos religiosos,

(19) Citado por Alfonso Arroyo de las Heras. EL DELITO. Edit. Arazandi. España. pág. 34

(20) Ob. Cit. pág. 36

de pudor, políticos, etc. Estos delitos, como reconoce el propio Garófalo, precisan también de una sanción penal y son llamados delitos legales o de creación política.

Carrancá y Rivas los define de la siguiente manera:

"Es toda acción que amenaza al Estado, que ataca al poder social sin un fin político, o que lesiona la tranquilidad pública".²¹

Pero centremos nuestra definición desde el punto de vista legal o formal, ya que es el que más nos interesa por su trascendencia.

Lo que se trata de significar al ofrecer su definición "jurídica", es descartar los demás puntos de vista (casuales, criminológicos, filosóficos, etc.) para concentrarse de manera exclusiva en el propio terreno jurídico, se trata de lograr como dice el maestro Ignacio Villalobos "una noción completa; que no sólo abarque todos los elementos esenciales de manera que pueda considerarse como una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, sino que, es una fórmula simple y concisa, lleve consigo lo material y lo formal del delito, y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos"²²

Carrancá y Trujillo nos dice al respecto: "Una definición, en este sentido una proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de una cosa material o inmaterial entre las varias clases de definiciones (nominales, reales, descriptivos, genéticos, esenciales, etc.) estas últimas, las esenciales declaran la esencia de un objeto y son las mejores. La definición en la lógica ha de cumplir algunos requisitos para ser válida:

(21) Carrancá y Rivas, Raúl. Ob. Cit. pág. 221

(22) Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. p.p. 209

- 1) Ha de ser más clara que la cosa definida;
- 2) El nombre de la cosa definida no ha de entrar en la definición;
- 3) La definición ha de convenir a la totalidad de lo definido y a ningún otro objeto;
- 4) La definición ha de ser convertible, es decir, lo definido y la definición han de poder permutar sus sujetos y sus predicados en la proposición.

Para Cuello Calón, una verdadera definición del delito lo establece la ley, al destacar la amenaza penal, "Lo que realmente caracteriza al delito, es una sanción penal. Sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acción si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito".²³

De ahí que en su aspecto formal, el delito puede ser definido como: "La acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena".²⁴

La noción formal es adecuada para satisfacer las necesidades de la práctica, pero si queremos escudriñar en la esencia del delito, es necesario examinar sus elementos, de esta manera, puede señalarse lo siguiente:

El delito es un acto humano, es un actuar (acción u omisión).

Un mal o un daño, aún siendo muy grave, tanto en el orden individual como en lo colectivo, no es delito sino tiene su origen en una actividad humana; los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano no pueden constituir delito.

(23) Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p.p. 298

(24) Idem.

El acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en contradicción, en oposición a una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

Además de esa contraposición con la norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito, que corresponda con el tipo legal; es decir, ha de ser un acto típico.

No toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuricidad tipificada.

El acto ha de ser culpable, imputable a dolo o intención o culpa o negligencia; es decir, debe corresponder subjetivamente a una persona, debe de estar a cargo de una persona.

El acto humano (acción u omisión) debe estar sancionado con una pena, pues ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad, no existirá delito.

Para Cuello Calón, cuando concurren los siguientes elementos, el agente debe ser castigado: acción humana, típica, antijurídica, culpable, sancionada por la ley o conforme a nuestro Código; acción u omisión penada por la ley y no justificada, voluntaria o culpable.

Sin embargo, no todos los autores coinciden con estos elementos, para Fernando Castellanos los elementos esenciales del delito son: "conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, más ésta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario"²⁵

Es importante mencionar que, desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos estos factores; por ello suele afirmarse que al realizar el delito, se dan todos los elementos constitutivos; pero sin embargo, hablando de una manera lógica y, observando con detenimiento, nos demos cuenta que primero se da la conducta, después la tipicidad,

(25) Castellanos, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Edit. Porrúa. México 1991, p.p. 132

es decir, su amoldamiento en el tipo legal, después de constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante, y si no, llegar a la conclusión de que es un acto antijurídico, es decir, existe la antijuricidad, en seguida investigar la imputabilidad, que consiste en la capacidad volitiva e intelectual del agente (capacidad de querer y entender) y por último, investigar si el autor del delito obró con culpabilidad.

En cuanto a los elementos que componen el delito, no existe en la doctrina uniformidad de criterio, mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos, surgen así las concepciones biotómicas, tritómicas, pentatómicas, etc.

Fernando Castellanos Tena, nos dice que "La punibilidad, merecimiento de una pena, no adquiere el rango de esencia del delito, por que la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento" y que "el acto o la omisión se tienen como ilícitos penales por chocar con las exigencias impuestas por el Estado para la creación y la conservación del orden social, y por ejecutarse culpablemente, es decir, con conocimiento y voluntad, más no es dable tildarlos de delictuosos por ser punibles".²⁶ Un ejemplo de lo mencionado son las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena sin ser delitos.

Al respecto, Ignacio Villalobos establece lo siguiente: La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto es que, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre justicia retributiva, suena ilógico el decir que el delito es punible, pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejará de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad".²⁷

[26] Castellanos, Fernando. Ob. Cit. p.p. 130

[27] Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. p.p. 212

Vemos pues, que la punibilidad como derecho que corresponde al Estado de aplicar la pena es consecuencia del acto antijurídico y culpable, la cual (la pena) va implícita con éstas; y por ello se ha dicho que "agregarla en la definición del delito en una autología y que, si por punibilidad se entiende la calidad del acto que amerita una pena, no es un elemento nuevo sino una especial apreciación de la naturaleza conjunta del delito".²⁸

Por otra parte, algunos autores sostienen que la punibilidad es elemento esencial para poder definir el delito; Cuello Calón establece: "De la reunión de estos elementos resulta la noción sustancial del delito: acción antijurídica, típica, culpable y sancionada por una pena".²⁹ Como podemos observar, en su definición incluye la pena como elemento, y después nos dice: "La acción o la omisión han de estar definidas por la ley como delito o falta y es menester además que quella señale la pena que haya de aplicarse".³⁰

Antonio de P. Moreno, al hacer un análisis de los elementos del delito, nos dice al respecto: "las normas jurídicas que emanan del poder eficiente del Estado, imponen una determinada conducta, bajo la amenaza de una sanción que el mismo poder señala, impone y ejecuta, en nombre de la Justicia y del Derecho; Bases de la Seguridad Social.

Una norma, una ley sin sanción según el proverbio alemán es campana sin badajo. La sanción es elemento integral del delito porque es el medio de proteger la vigencia de la misma".³¹

Alfonso Arroyo de las Heras, establece que el delito no es otra cosa que "La conducta humana externa, culpable, penalmente antijurídica y punible, cuando encaja en las descripciones del tipo legal".³²

(28) Idem. p.p.214

(29) Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p.p. 212

(30) Idem. p.p. 303

(31) De P. Moreno, Antonio. Op. Cit. p.p. 35, 36

(32) Arroyo de las Heras, Alfonso. Op. Cit. p.p. 51

Por su parte Raúl Carrancá y Rivas, establece que el delito presenta las siguientes características: Es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas de punibilidad, o sea que está conminada con la amenaza de la pena.

"La norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción; de donde deriva la consecuencia punible".³³

"...en suma las características del delito serían estas: actividad, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertas condiciones objetivas de punibilidad".³⁴

Como se ha visto, la discusión al respecto es interesante, ambas corrientes de la doctrina defienden su posición, y sin embargo no se ha llegado a una conclusión satisfactoria para ambas partes, todo ello debido a la problemática que se presenta al definir el delito, que de por sí complejo, por tanto, resulta más complejo determinar si uno de los que se consideran sus elementos, es o no realmente esencia o su consecuencia.

Consideramos que la punibilidad y la pena no son lo mismo; "La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, y la punibilidad es el ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena".³⁵

La punibilidad por tanto, se confunde con la punición misma, es decir, la punibilidad se da en todo delito, pero asegurar que todo delito es penado, no es factible, en virtud de que no siempre se puede aplicar la pena al delincuente por diversos factores; por ejemplo, que el delincuente se substraiga a la acción penal; que exista alguna excusa absolutoria, etc. El delito nece, en virtud de que la conducta del delincuente o sujeto activo se adecua al tipo penal, y por lo tanto se

[33] Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas. Ob. Cit. p.p. 223

[34] Idem

[35] Castellanos, Fernando. Ob. Cit. p.p. 130

reúnen todos los elementos; pero que se pueda concretar esa pena, la punición misma no es muy segura.

Por otra parte, puede ser que la pena (entendida ésta como el mal o castigo impuesto por el Juez contra el delincuente que ha cometido una infracción, para expresar la reprobación de la sociedad respecto al acto y su autor) cambie, y el delito por lo que se aplica siga subsistente, es decir, que el tipo siga vigente; por ejemplo: En el artículo 302 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se establece la penalidad para el homicidio simple intencional; como se puede ver existe el tipo y la sanción. La Sanción es corporal, privativa de la libertad (de 8 a 20 años de prisión).

Supongamos que se hace una reforma al Código Penal y, en lugar de ser pena privativa de la libertad, sólo se establece como pena una indemnización, o la pena de prisión la cambian por la pena de muerte; o simplemente el legislador considera que la pena no tiene razón de ser y la desaparece y se le impone al delincuente una medida de seguridad como castigo.

¿En dónde quedó la pena como elemento esencial del delito?

Para comprender esta pregunta y poderla responder, creo que hay que dejar bien claro lo siguiente:

PRIMERO: El delito es la realidad de un hecho, realizado por un ser humano culpable, ese hecho es contradictorio con el Derecho.

SEGUNDO: Es el legislador quien decide, tras una valoración política que ese hecho deba ser sancionado penalmente para mayor seguridad social.

En este sentido, "El delito no es un concepto delimitable a priori conforme a principios abstractos, ya que uno de sus factores está constituido por una apreciación política librada al buen sentido de justicia y de defensa del orden jurídico del legislador, lo que le confiere carácter

contingente y mudable". 36

Es decir que el establecimiento de una conducta como delito en el Código Penal, no se da nada más por capricho (o por que no debe ser así), sino que se da de acuerdo a las condiciones políticas y sobre todo sociales en las que se desarrolla la sociedad, por lo que el legislador debe estar al tanto de lo que sucede para que la sociedad no rebase al Código, y éste esté siempre adecuado a la realidad en que se vive.

Se afirma una vez más la tesis de que conforme cambian las sociedades cambian las legislaciones.

Los delitos electorales son un buen ejemplo de ello, ya que antaño no se consideraban en el Código Penal, y sin embargo debido a las circunstancias políticas del país y a las exigencias de la sociedad de unos comicios limpios y transparentes, apegados a la legalidad y al respeto; el legislador consideró necesario incluirlos en el Código Penal, para preservar de esa manera el Estado de Derecho.

El conocimiento de la función represiva del Derecho Penal a través de la historia, por medio de la pena, ha resistido diversos fundamentos según las distintas épocas.

Nuestro Código Penal de 1931 vigente, en su artículo 7 establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

En definitiva, podemos afirmar, que desde el punto de vista de nuestro derecho positivo, el delito en la actualidad no es otra cosa que "UNA CONDUCTA HUMANA, EXTERNA, TIPICA, CULPABLE, ANTIJURIDICA Y QUE TIENE COMO CONSECUENCIA UNA PENA"

2.- Elementos

a) Conducta

(36) Raúl Carrancá y Rivas. Ob. Cit.

Se ha establecido en el tema anterior la definición del delito, la cual contiene los siguientes elementos:

- a) Es una conducta humana externa,
- b) típica,
- c) antijurídica,
- d) culpable y,
- e) tiene como consecuencia una pena

Ahora nos corresponde establecer lo que es la conducta.

Como es sabido, para que pueda nacer a la vida jurídica un delito, es necesario el actuar del hombre.

Para el Derecho Penal, las acciones de los animales no tienen ninguna relevancia, en virtud de que son inimputables; y si alguno de sus actos produce en el exterior alguna lesión a un bien jurídicamente tutelado por el Derecho, aplicarle la sanción, sería una medida fuera de toda lógica jurídica y racional.

En pocas palabras, no son responsables de sus actuaciones, la acción delictuosa que en un momento dado se llegara a tipificar, no tendría efectos en el campo del Derecho Penal.

El delito es un actuar antijurídico, es decir, un movimiento que tiene un fin contrario al derecho, este movimiento debe provenir de un ser humano con capacidad de querer y de entender (imputable)

"El delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana, una acción".³⁷

La conducta es así, el elemento básico del delito.

(37) Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL.Op. Cit. p.p. 344

El delito para Carrancá es "el concurso de 2 fuerzas, la moral y la física, las dos fuerzas que la naturaleza ha dado al hombre y cuyo dominio constituye su personalidad. La fuerza moral consiste subjetivamente en la voluntad e inteligencia del hombre que obra; es interna o activa. La fuerza física consiste objetivamente en el movimiento del cuerpo; es externa o pasiva. Ambas causan el daño material del delito".³⁸

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".³⁹

Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho, etc. En este trabajo preferimos el término conducta, porque dentro de él se pueden incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo.

La acción "es una de las formas de la conducta, constituyendo por tanto una de las especies del género CONDUCTA".⁴⁰

"Dentro del concepto de conducta pueden comprenderse la acción y la omisión, es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar".⁴¹

Para poder comprender lo que es la conducta, es necesario definir lo que es la acción, por que la acción es la consecuencia de la realización de una conducta.

(38) Citado por Carrancá y Rivas, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Op. Cit. p.p. 275

(39) Castellanos, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Edit. Porrúa. México 1991. p.p. 149

(40) Porte Petit Candaudap, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Edit. Porrúa. México. p.p. 299

(41) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. p.p. 147

Se han emitido numerosas opiniones sobre el concepto de acción:

Según Liszt.- Entiende por acción "la modificación del mundo exterior mediante una conducta voluntaria, ya consista en un hacer positivo o en una omisión".

Allfeld.- "La conducta humana consiste en obrar consciente y voluntariamente sobre el mundo exterior, mediante un movimiento corporal o mediante su omisión".

Florian.- "La acción representa y consiste en un movimiento del cuerpo humano que se proyecta en el mundo exterior y por eso determina en él una variación que puede ser ligera, casi imponderable e imperceptible, casi a modo de reflejo del movimiento mismo".

Maggiore. "Acción es una conducta positiva o negativa que produce un cambio en el mundo exterior".

La conducta debe ser entendida en dos sentidos:

- a) En sentido estricto y,
- b) En sentido amplio

En sentido estricto, consiste "en un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales, dirigido a la obtención de un determinado fin".⁴²

En amplio sentido (latu sensu), es la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión causan un cambio en el mundo exterior.

El artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", como se puede observar, nuestro ordenamiento legal establece que la acción debe ser producto de un movimiento corporal, es decir, que sean actos

(42) Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. pág. 345

externos (actividad externa), perceptible por los sentidos, por lo tanto, los pensamientos no constituyen actos delictuosos.

La definición que establece el Código Penal, está dada en sentido amplio, ya que establece el acto u omisión, como especies de conducta.

Como se ha visto, la acción es un movimiento voluntario, pero puede suceder, que la acción se realice de manera involuntaria y que al hacerlo, a través de un movimiento corporal externo, dañemos un bien jurídicamente tutelado por la ley penal, constituyendo nuestra acción una conducta que no puede ser considerada como delito.

A este respecto Cuello Calón establece: "Que los actos no voluntarios, los llamados movimiento reflejos, los movimientos corporales causados por una excitación de carácter fisiológico con completa ausencia de influjos espirituales no son acciones en sentido penal."⁴³

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal establece: "son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

1.- Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias".

Lo señalado en esa fracción, confirma lo expresado por Cuello Calón, ya que las acciones cometidas (y a las omisiones también), bajo estas circunstancias son una causa de inimputabilidad, por que el que tal hace no obra de un modo espontáneo, y por lo tanto no puede exigírsele responsabilidad criminal.

Sin embargo, estos movimientos reflejos o involuntarios no deben confundirse con los llamados actos impulsivos que tienen su origen en un hecho espiritual a causa de falta de representaciones contrarias se transforma en acto. "Aquí hay acción y la cuestión de su responsabilidad sólo puede ser resuelta en el campo penal"⁴⁴

(43) Cuello Calón Eugenio. Ob. Cit. p.p. 346
(44) ibidem.

Así pues, el delito es una acción u omisión, la acción, es una conducta exterior involuntaria productora de un resultado.

De este concepto que acabamos de dar, así como de los demás, podemos extraer sus elementos esenciales, en los que la mayoría de los tratadistas están de acuerdo, estos son:

1) LA MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD

La manifestación de la voluntad ha de exteriorizarse, la acción ha de consistir en actos humanos externos, es evidente, que las tendencias emotivas, la conciencia y aún el pensamiento podrán tomar parte en esa actuación, por que el acto que se realiza debe primero ser maquinado en la mente, debe ser parte del conocimiento, pero la decisión de actuar, la orden de movimiento, el acto mismo, son funciones de la voluntad. Por ello se dice que todo acto humano es esencialmente, una manifestación de la voluntad.

"La voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial; querer la acción, por tanto; se requiere un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, puesto que la voluntad o el querer van dirigidos al movimiento corporal".⁴⁵

Cabe hacer mención, que si falta la voluntad en la persona que realiza la actividad (la que traerá como resultado un delito), no podemos considerar como acción; lo mismo que sucede cuando existe la voluntad y no se realiza el movimiento, puesto que el pensamiento no delinque. Al respecto el maestro Porte Petit establece: "Dados los momentos internos y el momento externo que son necesarios para la existencia de la acción, no pueden constituirlos los actos puramente internos del sujeto..." "...las intenciones no son penalmente perseguibles".⁴⁶

(45) Celestino Porte Petit, Candaudap.Op, Cit. p.p. 302

(46) Idem

La voluntariedad puede manifestarse mediante una conducta activa o pasiva, dando lugar a las formas de comisión, omisión y comisión por omisión.

a) La comisión

Es el supuesto que podríamos denominar normal, ya que el legislador al describir las conductas que ha de sancionar lo hace en casi todos los casos, al hacer positivo. Por ejemplo, en los delitos electorales, el art. 403 del Código Penal establece:

ART. 403.- Se impondrán de diez a cien días multa o prisión de seis meses a dos años, o ambas sanciones a juicio del juez a quien:

I.- Vote a sabiendas de que no cumple con los requisitos de la ley;

II.- Vote más de una vez ...

III.- Haga Proselitismo ...

IV.- Obstacilice el desarrollo ...

En estas fracciones se establecen conductas positivas, es decir, acciones.

Ferrer Sama,⁴⁷ establece que la comisión es la provocación de un cambio en el mundo exterior mediante un movimiento corporal, violando una norma de carácter prohibitivo".

La comisión podemos entenderla en pocas palabras de la siguiente manera: Es la acción en sentido estricto (ya ha quedado claro) que la acción en sentido amplio abarca la acción y omisión. El que realiza una actividad positiva (hecho de comisión) hace siempre algo.

La comisión por lo tanto, tiene las siguientes características: produce un cambio en el mundo exterior, se presenta en forma

(47) Citado por Alfonso Arroyo de las Heras. Op. Cit.

de movimiento corporal y viola una norma de Derecho que prohíbe hacer determinada conducta.

b) La omisión

A este tipo de conducta la doctrina la ha denominado de diferente manera, por ejemplo: propio delito de omisión, puro delito de omisión, simple omisión, omisión verdadera, omisión propia, etc., sin embargo, nosotros para efectos de éste trabajo la denominaremos simplemente omisión.

"Consiste la omisión, en un no hacer un movimiento corporal esperando, que debería producir un cambio en el mundo exterior, el cual a causa de la inacción permanece inalterado."⁴⁸

"Pero también el que en el sentido de Derecho Penal omite algo (hecho de omisión), no es que no haga "nada" si no que "no hace algo..." "...detrás de todo hecho jurídico penal de omisión se halla una acción esperada".⁴⁹

Para Carrancá y Rivas, la omisión es "una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, es un omitir obediencia a la norma que impone un deber hacer".⁵⁰

La omisión es un no hacer activo, corporal y voluntario, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de omitirlo; por lo que causa un resultado típico penal, y en consecuencia no son omisiones penalmente relevantes las actividades forzadas por un impedimento legítimo ni todas las que no estén tipificadas penalmente".⁵¹

(48) Arroyo de las Heras, Alfonso. Ob. cit. pp 56

(49) Mezger, Edmundo. DERECHO PENAL. 6ª Edic. Edit. Cárdenas Editor, México 1985. pp 102, 103.

(50) Carrancá y Rivas. Ob. cit. pp 292.

(51) Idem.

Para Cuello Calón,⁵² la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un "no hacer", y afirma este autor con toda certeza que "...es preciso para que ésta exista (la omisión), que la norma penal ordene al omitente que obre, que ejecute un determinado hecho; y concluye con la siguiente definición de la omisión: "la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber ejecutar un hecho determinado".

De estas definiciones expuestas, podemos concluir que los elementos de la omisión son los siguientes:

- a) Voluntad;
- b) Inactividad o no hacer;
- c) Deber jurídico de obrar y;
- d) Resultado típico

Ahora bien, en la omisión, como ha quedado expuesto; no es que no se actúe, sino que se actúa al no hacer nada, el no hacer nada significa que el sujeto, la persona, ha decidido actuar no haciendo nada; y que ese actuar "no haciendo nada" (paralizar voluntariamente sus movimientos; trae como consecuencia la violación de una norma perceptiva, imperativa, al no hacer lo que deba hacerse. Esto es muy importante dejarlo bien señalado, ya que como lo señala el maestro Porte Petit, "la esencia de la omisión se basa en un no hacer que implica haber omitido la realización de una acción exigida. Ese no hacer que debía llevarse a cabo, indica que existe una acción esperada, pero dicha acción, jurídicamente hablando debe tener una condición indispensable: SER EXIGIBLE".⁵³

Mezger dice: "Lo que caracteriza a la omisión, es la acción esperada que el autor ha omitido emprender. Porque no ha emprendido esta acción que de él se esperaba, es por lo que es punible, siempre que esa acción esperada sea exigible".⁵⁴

[52] Cuello Calón. Ob. cit. pp 347

[53] Ob. cit. pp 308

[54] Citado por Jiménez de Asúa. LA LEY Y EL DELITO. Edit. HERMES. pp 216

Un ejemplo de una omisión, es el art. 408 del Código Penal para el Distrito Federal al establecer lo siguiente:

ART. 408. Se impondrá sanción de suspensión de sus derechos políticos hasta por seis años a quienes, habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del art. 63 de la Constitución.

En este caso, el diputado o senador que no se presente a desempeñar el cargo, ocurre en una conducta omisiva, actúan no haciendo nada, cuando se tiene el deber de hacer cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por lo que se causa un resultado típico penal y por lo tanto se le aplica una sanción, por que se espera que acuda, la exigibilidad está señalada en la norma como lo afirma Porte Petit.

En este contexto, si el sujeto en cuestión no tenía deber jurídico de obrar no existe omisión ni delito alguno, el ejemplo clásico es aquel en el que el simple particular que presencia la evasión del delincuente conducido por la policía y permanece inactivo, no ocurre en omisión punible, pues no tiene deber jurídico de impedirlo, no se puede exigir su cumplimiento.

c) La comisión por omisión.

La comisión por omisión es entendida por Alfonso Arroyo de las Heras como "Una mutación del mundo exterior que se produce al no haber hecho el agente aquello que se esperaba del mismo".⁵⁵

En esta clase de delitos, el deber de obrar puede provenir de una norma jurídica, y es aquí en donde reside su principal característica,

(55) Ob. cit. pp 57

por que la norma jurídica puede ser de carácter público o privado. Cuello Calón establece que "De especial importancia son los deberes de alimentación, educación y corrección de los hijos menores".⁵⁶ Y nos pone como ejemplo el de un padre que desatendiendo los deberes de la educación y corrección de su hija de 14 años, le permite que en su presencia planee con un tercero un robo que llega a ser ejecutado. En éste caso, existía un deber impuesto por un Código Civil (art. C.C. español) de detener y cuidar a su hija, y no lo hizo. En consecuencia, y atendida la naturaleza de la norma violada, observamos como mientras en la comisión se infringe una norma prohibitiva y en la omisión una norma perceptiva, en los delitos de comisión por omisión se infringen dos normas de contraria naturaleza, prohibitiva una y perceptiva la otra. Esta norma perceptiva, puede ser de muy variada naturaleza, de carácter civil unas veces, otras veces de carácter contractual o simple y puramente moral.

Jiménez de Asúa, al respecto establece que "la decisión de si un delito ha de estimarse de naturaleza directamente comisiva o si es de los llamados de comisión por omisión, depende de momentos subjetivos (anímicos del agente)".⁵⁷

Esto significa, que se debe estar atento al momento en que nace la voluntad criminal.

El clásico ejemplo de éste tipo de conducta es el de la madre que deja morir de hambre a su hijo al no amamantarlo.

Este ejemplo, viene a conformar lo ya dicho, ya que la madre comete violación de una norma perceptiva y de una prohibitiva, por que al mismo tiempo que no se hace lo que se debe hacer (darle de comer), se hace lo que está prohibido por ley (matar).

Otro ejemplo tomado ahora del Código Penal para el Distrito Federal, específicamente la fracción II del artículo 405, que establece:

(56) Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit. pp 348

(57) Ob. cit.

ART. 405.- Se impondrán de veinte a cien días multa o prisión de tres meses a cinco años, o ambas sanciones a juicio del juez, al funcionario electoral que:

I.- ...

II.- Se abstenga de cumplir, sin causa justificada, con las obligaciones electorales con perjuicio del proceso;

"La conducta delictiva consiste llanamente en abstenerse, esto es, un acto de carácter negativo que implica un no hacer siendo omisiva la conducta, se requiere sin embargo, típicamente de un resultado material al establecer: "...en perjuicio del proceso".

Por esta razón no se trata de una conducta de omisión simple, sino de una verdadera "COMISION POR OMISION", estando el propio sujeto activo en "posición de garante", ante el posible daño que puede y debe evitar.⁵⁸

Ahora procederemos a explicar de una manera muy breve los otros dos elementos de la acción: el resultado y la relación de causalidad.

2) El resultado

Este es el segundo de los elementos de la acción. El resultado puede consistir en una manifestación o cambio del mundo exterior, todo ello como consecuencia de la manifestación de la voluntad, en el mantenimiento de ese mismo mundo exterior a causa precisamente, de la no realización de una acción esperada y exigible.

[58] González de la Vega, René.-DERECHO PENAL ELECTORAL. Edit. Porrúa. México 1991. pp 269

Para Cuello Calón, el resultado es "el efecto externo, la consecuencia de ésta que el derecho penal toma en cuenta para sus fines; consiste en una modificación del mundo exterior o en el peligro de que ésta se produzca".

"El resultado de la acción y el de la omisión deben constituir una figura del delito definida y penada en la ley, si no se concurre esta esencial condición no hay resultado punible".⁵⁹

El resultado, es pues, la consecuencia de la acción.

La acción o la omisión (la conducta corporal) cometida por el sujeto activo del delito

Ese resultado trae la modificación del mundo exterior, pero el resultado no es sólo un cambio en el mundo material tangible; también es resultado la mutación en el mundo psíquico externo (injurias o difamación por ejemplo).

El riesgo o el daño potencial y el peligro corrido, también son resultado; por lo que la clasificación de los delitos atendiendo al resultado se clasifican en delitos materiales y formales, y delitos de lesión y de peligro.

3) La relación de causalidad.

Este es el último elemento de la acción, y este se da en virtud de que entre la manifestación de la voluntad y el resultado ha de existir una relación causal.

En este sentido Cuello Calón manifiesta: "Entre el acto humano (de acción u omisión) y el resultado delictuoso debe existir una relación de causalidad; sin ésta no existe acción".⁶⁰

(59) Cuello Calón. Op. cit. pp. 54

(60) Idem

Sin embargo, existen varios criterios con respecto a si la relación entre la acción y el resultado son congruentes, es decir, que si el resultado debe tener como causa un hacer del agente.

La razón de esa discrepancia, radica principalmente (como afirma el maestro Castellanos Tena), "en el uso de una terminología variada; si el elemento objetivo se le denomina acción, evidentemente en ella se incluye tanto el resultado como el nexo causal, dada la amplitud otorgada a dicho término, lo mismo cabe decir respecto a otros, tales como acto, conducta y hecho. Por eso Porte Petit habla de conducta o hecho, para él la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca tanto la propia conducta como el resultado y al nexo de causalidad cuando el tipo particular requiere una mutación del mundo exterior".⁶¹

Bajo este tenor, sólo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos en los que el tipo exige una mutación en el mundo externo, a cuyo elemento objetivo el profesor Petit, denomina "hecho".

Sin embargo, la relación de causalidad entre la conducta y el resultado, no esta supeditada a éste último, la relación de causalidad existe aún en los delitos en los que no hay relación de un resultado, todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por lo tanto, todas son su causa.

Así pues, basta tener presente que la sola aparición de un resultado típico no es delito, con el hecho se resuelve unicamente el problema de la causalidad material, se necesita además comprobar la relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad (que constituye otro elemento del delito); se requieren de todos los elementos integradores de la relación de causalidad.

(61) Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Edit. Porrúa, México 1991. pp. 155

Por lo tanto, la relación de causalidad es nexo existente entre la conducta y una consecuencia de la misma: el resultado.

b) Tipicidad

Pasamos ahora a estudiar otro elemento del delito, la tipicidad.

Generalmente se confunde el tipo y la tipicidad, y sin embargo no es lo mismo. El tipo es "la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales.⁶²

El maestro Fernando Castellanos define el tipo como: "...la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales". Y continúa diciendo: "Hay tipos muy completos, en los cuales se contienen todos los elementos del delito como ocurre por ejemplo, en el allanamiento de morada, en donde es fácil advertir la referencia típica a la culpabilidad, al aludir a los conceptos "con engaños", "furtivamente", etc. En este caso y en otros análogos, es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito".⁶³

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice que "el tipo delictivo de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos, a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena".⁶⁴

(62) Augusto Osorio y Nieto, César. SINTESIS DE DERECHO PENAL. Edit. Trillas. México, 1991. pp. 57, 58.

(63) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. pp. 166

(64) Semanario Judicial de la Federación. CXIX p. 2887. c.f.r S.J. de la F. XVI p. 257. Sexta Epoca.

Para Heinrich Jescheck,⁶⁵ "los pilares básicos del tipo son: el bien jurídicamente tutelado, el objeto de la acción, el autor y la acción, cada uno adornado de los demás elementos que lo caracterizan de forma más precisa".

En realidad, todas las teorías aportadas tanto por los estudiosos, así como por la doctrina respecto al tipo, han hecho que éste se vuelva más complicado a la hora de definirlo; lo han revestido de muchas sutilezas y abstracciones siendo en sí un elemento tan simple "como el de que un hecho para ser punible debe exactamente corresponder a alguna figura delictuosa descrita en el sistema de Derecho Vigente."⁶⁶

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración, nuestra Constitución en su artículo 14 párrafo tercero establece: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata", éste es un principio esencial del enjuiciamiento criminal que se conoce tradicionalmente por el aforismo NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SENE LEGE, y que como bien indica la doctrina, abarca también el de NULLA POENA SINE JUDICIUM; lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Existen varias definiciones sobre la tipicidad, vamos a referirnos a algunas:

"La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa por violar en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida".⁶⁷

- (65) TRATADO DE DERECHO PENAL. Parte General. V.I. Edit. Bosh Barcelona 1981. pp 350
- (66) Florian. Citado por Celestino Porte Petit. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Edit. Porrúa. México 1989. pp 337
- (67) Francisco Blanco y Fernández de la Morada. Citado por Celestino Porte Petit. Ob. Cit. pp. 331

"La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal".⁶⁸

"La tipicidad como elemento se da, cuando el infractor que no es el destinatario, arregla y conforma su conducta, con exculpatoria exactitud, a la hipótesis de la ley".⁶⁹

"Adecuación típica significa pues, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en tipo y delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias".⁷⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

"La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal".⁷¹

Para el maestro Fernando Castellanos, la tipicidad es "la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".⁷²

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con lo descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación, o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es "la adecuación de la conducta del tipo, que se resume en la fórmula NULLUM CRIMEN SINE TIPO."⁷³

(68) Laureano Lendaburú. Idem. pp. 332

(69) Pardo Aspe. Idem.

(70) Jiménez Huerta. Idem.

(71) Seminario Judicial de la Federación, XXXIII, pág. 103, 6ª Epoca.

XLIX pág. 93 y 103 2ª parte SEXTA EPOCA.

(72) Op. cit. pp. 165

(73) Idem. pp. 168

Para el maestro Ignacio Villalobos, la tipicidad es un elemento de la definición del delito, desde un punto de vista dogmático y supuesto de apotegma liberal NULLUM CRIMEN SINE LEGE.

Por lo expuesto, podemos concluir que no es lo mismo la tipicidad que el tipo. Para que una conducta humana sea punible, es preciso que la acción realizada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable y, que no exista una causa de justificación o excluyente de culpabilidad.

Primeramente debe existir un hecho o una conducta y después la adecuación al tipo.

Para Luis Jiménez de Asúa,⁷⁴ la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica, es como secuela del principio legalista, garantía de libertad.

Hay infinidad de clasificaciones en torno al tipo desde diferentes puntos de vista. Sólo nos referiremos a los más importantes:

1.- POR SU COMPOSICION

- a) Normales.- Se limitan a hacer una descripción objetiva.
- b) Anormales.- Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (fraude)

2.- POR SU ORDENACION METODOLOGICA

- a) Fundamentales o básicas.- Es el tipo que tiene plena independencia, constituye la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio).

(74) Citado por Fernando Castellanos. Ob. Cit. pp. 170

b) **Especiales.**- Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen.

c) **Complementados.**- Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).

3.- EN FUNCION DE SU AUTONOMIA O INDEPENDENCIA

a) **Autónomos.**- Tienen vida por sí (robo simple).

b) **Subordinados.**- Dependen de otro tipo. (homicidio en riña)

4.- POR SU FORMULACION

a) **Casulísticos.**- Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos). vgr. adulterio; otras con la conjunción de todas (acumulativas); ejemplo: art. 405, fracc. 1

b) **Amplios.**- Describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

5.- POR EL DAÑO QUE CAUSAN

a) **De daño (o de lesión).**- Protegen contra la disminución o destrucción del bien (homicidio, fraude).

b) **De peligro.**- Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio).

c) Antijuricidad

Pasamos ahora al estudio de la antijuricidad.

Ya hemos establecido que el delito es una conducta humana, pero para que esa conducta sea constitutiva de un delito, es necesario además que sea típica, ANTIJURIDICA y culpable.

La Sociedad, y el ser humano como un componente de ésta, necesita de un orden jurídico; sin un orden jurídico no es posible la constitución y mantenimiento de la sociedad como tal.

Este conjunto de normas son normas derivadas de la naturaleza humana que necesita de la convivencia y del respeto entre los individuos miembros de esa comunidad, su quebrantamiento daña o pone en riesgo la paz, la tranquilidad, la justicia y el bien común.

Los individuos miembros de esa sociedad, deben respetarse entre sí, deben limitar sus actividades, sus movimientos, para entorpecer las actividades de los demás.

El Estado, de acuerdo con los principios inmutables que emanan de la naturaleza de las cosas, proclaman sus leyes en que da forma tangible y perfectamente delineada a las obligaciones y derechos de los ciudadanos, de esta manera se dan la estabilidad y la paz, elementos indispensables para la prosperidad de las sociedades; por ende, las jurídicas sirven para que todos las conozcan y las cumplan.

"La misión del Derecho consiste en regular la vida social en común de los miembros del cuerpo social; por lo tanto, una norma corresponde a su determinación (finalidad) de ser medio justo para cumplir un fin justo cuando ofrece un manejo (aplicación) adecuado para la adecuada regulación de la vida social común".⁷⁵

Por lo tanto, una conducta humana que aparece como medio justo para el fin justo nunca puede contradecir a una norma jurídica, si por otra parte la norma está de hecho justificada.

"La característica, unas veces recibida de modo expreso en los tipos del Código Penal, otras veces tácitamente presupuesta y por lo tanto, debiendo añadirse al tipo que no expresa, ha de entenderse en sentido de que con ella debe caracterizarse una conducta que contradice a la idea del Derecho, a la máxima para la conducta que por tanto no puede ser pensada como medio justo para el fin justo".⁷⁶

(75) Graf Zu Dohna. Citado por Jiménez de Asúa. ob. Cit. pp. 274

(76) Idem.

Para Edmundo Mezger,⁷⁷ la antijuricidad o injusto significa: "el juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico".

Por su parte Jiménez de Asúa, nos dice al respecto que "la antijuricidad es lo contrario al Derecho. Por tanto, el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho".⁷⁸

Para el maestro Pavón Vasconcelos, la antijuricidad es "un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al Derecho".⁷⁹

Algunos autores sostienen en forma rotunda que la antijuricidad constituye la nota esencial del delito, por su naturaleza éste es un ilícito penal; sin lo antijurídico el delito no existe y precisamente el delito es tal por ser antijurídico.

Porte Petit argumenta que se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo, cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación, lo cual significa que para tener por antijurídica la conducta, es necesario una doble condición: la violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación".⁸⁰

En general, como hemos visto los autores se muestran conformes en que la antijuricidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho. La ley no crea lo antijurídico, sino simplemente lo delimita, y no es una forma exhaustiva, por ello es necesario delimitar el contenido de lo antijurídico.

[77] Ob. cit. pp 131

[78] Ob. cit. pp 267

[79] Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Edit. Porrúa 2ª Edic. México, 1967.

[80] IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL. México 1954. pp 41.

Existe una gran variedad de autores que han pretendido encontrar el contenido o esencia de lo antijurídico, sólo veremos algunos, que por su aportación me parece importante citar.

Mezger establece: "El contenido material del injusto es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico", "la determinación del bien jurídico ha de realizarse siguiendo la ley, considerada como línea directriz obligatoria, pero al mismo tiempo y de modo necesario, con arreglo al Derecho Supralegal, pues de ninguna manera la ley agota la totalidad del Derecho".⁸¹

Jiménez Huerta considera como antijurídico "lo que lesiona un bien tutelado y, al propio tiempo, ofende las aspiraciones valorativas de la integridad estatal, de donde lesión y ofensa constituyen el binomio integrante de la esencia de lo antijurídico".⁸²

Carrancá y Trujillo dice: "la antijuricidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado. Es, en suma, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado".⁸³

Hay que dejar bien claro (dice este autor) que cuando decimos oposición a las normas, no nos referimos a la ley, si no que se hace referencia a las normas de cultura, o sea aquellas ordenes y prohibiciones por los que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses".⁸⁴

De una manera clara y precisa, el maestro Carrancá y Trujillo nos dice que "por encima del precepto, está la norma de cultura de que el precepto se nutre y con el que se vivifica".

(81) Citado por Pavón Vasconcelos. Ob. cit. pp 280

(82) Jiménez Huerta, Mariano. LA TIPICIDAD. Edit. Porrúa. México 1955. pp 174

(83) Carrancá y Trujillo. Ob. cit. pág. 354

(84) Idem.

Cuando la norma de cultura ha sido recogida por el ordenamiento jurídico se hace posible la antijuricidad, o sea la violación u oposición o negación de la norma. La norma crea lo antijurídico; la ley el delito".⁸⁵

La doctrina respecto de la antijuricidad señala un doble sentido: el formal y el material.

La antijuricidad formal está constituida por la conducta opuesta a la norma.

La antijuricidad material se halla integrada por la lesión o peligro de bienes jurídicos.

"La antijuricidad formal es la infracción de leyes".⁸⁶

"La antijuricidad formal está constituida por la relación de oposición entre el hecho y la norma penal".⁸⁷

Con respecto a la antijuricidad material, Liszt señala que "es materialmente antijurídica, la acción que encierra una conducta socialmente dañosa (antisocial o asocial).

Los hechos que las normas penales prohíben o mandan ejecutar son generalmente nocivos o peligrosos socialmente, pero aún cuando no lo fueran siempre serían antijurídicos por contravenir lo mandado por la norma. Los hechos dañosos y perjudiciales para la colectividad no previstos por la norma penal (actividad material), sólo serán antijurídicos cuando la ley los sancione. La antijuricidad material sin antijuricidad formal no tiene trascendencia penal".⁸⁸

(85) Carrancá y Trujillo. Op. cit. pp 353

(86) Ignacio Villalobos. Ob. cit. pp 354

(87) Cuello Calón. Ob. cit. pp 364

(88) Citado por Cuello Calón. Ob. cit. 365

De todo lo que hemos expuesto, resulta que la lesión o riesgo de un bien jurídico, sólo será materialmente contrario al derecho cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regula la vida común.

La antijuricidad formal y material pueden coincidir, pero también discrepar.

Ahora bien, sin antijuricidad no hay delito, por ello el dogma NULLUM CRIMEN SINE LEGE, es la base de la antijuricidad formal.

Otro criterio con el que la doctrina ve la antijuricidad es, objetivamente y subjetivamente.

La subjetiva es aquella en la que para decir lo antijurídico, pretende previamente analizar si en la conducta del sujeto activo hubo dolo o culpa, así como capacidad para obrar culpablemente.

La antijuricidad objetiva existe cuando una conducta o hecho viola una norma penal simple y llanamente.

Como se puede observar, no hay un criterio uniforme respecto a la antijuricidad.

Carrancá y Rivas al respecto establece: "Por ser la antijuricidad oposición a las normas de cultura, no puede ser más que una. Pero toda vez que las reglas de conducta están recogidas en el Derecho, con varias especialidades, puede hablarse de una antijuricidad en la especie penal, lo mismo que en otras".⁸⁹

En nuestro derecho, el criterio de interpretación en materia penal, es el objetivo; es decir, sólo se toma en cuenta lo que establece el tipo en el Código, sin haber analogías, todo ello con fundamento en el artículo 14 constitucional, párrafo tercero.

(89) Carrancá y Rivas. Ob. cit. pp 354

Para el Derecho Penal, un hecho será antijurídico cuando se halle previsto en el Código Penal; es decir, cuando esté tipificado y no concurren causas de justificación.

Si la ley penal no establece la conducta (ausencia de tipicidad), no hay hecho antijurídico, ni por tanto delito, por grande que sea su inmoralidad, aún cuando lesione gravemente los intereses sociales.

Para concluir la explicación de la antijuricidad como elemento del delito, retomaremos de nueva cuenta (para efectos de dejarlo más claro), la diferencia entre antijuricidad formal y la material.

Formal, porque se opone a la ley del Estado y material, porque afecta los bienes tutelados por dicha ley.

La convivencia humana, la sociedad misma, está regida por un conjunto de normas que hacen que esta convivencia se lleve a cabo en un clima de paz y respeto, su quebrantamiento daña o pone en peligro la seguridad y el bien común "Forman un acervo equitativo de obligaciones y derechos a que todos nos hallamos ligados".⁹⁰ La violación de estos derechos y el quebrantamiento de estas normas es lo que debemos entender como antijuricidad material.

En este sentido el maestro Villalobos, expresa: "El atentado contra estas normas jurídicas, viola intereses que al ser protegidos por la organización jurídica constituyen una institución o un bien jurídico".

Ahora bien, la antijuricidad formal, se da cuando se comete una infracción a la ley, la violación al precepto descrito por el legislador, derivado de los órganos del Estado.

Así pues, la antijuricidad es: la oposición al Derecho.

(90) Ignacio Villalobos. Ob. cit. pp 258

d) Culpabilidad

"La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia el sujeto activo, por haberse éste conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídico penal".⁹¹

Jiménez de Asúa define la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".⁹²

Cuello Calón define la culpabilidad estableciendo: "Una acción es culpable, cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor, puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada".⁹³

Para Edmund Mezger, la culpabilidad "es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido".⁹⁴

Para Fernando Castellanos Tena, la culpabilidad es "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".⁹⁵

Para Villalobos, la culpabilidad, généricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlos y conservarlos, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos de la culpa".⁹⁶

(91) Osorio y Nieto, César Augusto. SINTESIS DE DERECHO PENAL. Parte General. Edit. Trillas. México, 1991. pp 65

(92) Citado por Osorio y Nieto. Ob. cit. pp 65

(93) Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. pp 413

(94) Mezger, Edmund. Op. cit. pp 189

(95) Castellanos, Tena, Fernando. Ob. cit. pp 234

(96) Idem.

El artículo 8° del Código Penal para el D.F. establece:

Artículo 8°.- Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales

II.- No intencionales o de imprudencia

III.- Preterintencionales

El artículo 9 del mismo Código Penal establece:

"Obra **INTENCIONALMENTE** el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra **IMPRUDENCIALMENTE** el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales imponen.

Obra **PRETERINTENCIONALMENTE** el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

De lo establecido en las definiciones anteriormente citadas, y de lo que establece el Código Penal (art. 8), podemos concluir que la culpabilidad como elemento del delito reconoce dos grados: el **DOLO** y la **CULPA**, denominados en el Código Penal art. 8 como: "Intencionales" y "no intencionales o de prudencia".

La fracción III del multicitado artículo, reconoce un tercer grado, que es partícipe de los otros dos, éste es la **PRETERINTENCION**, que da lugar al dolo eventual, el cual consiste según Osorio y Nieto en que "El sujeto se propone un resultado delictivo, pero se prevé la posibilidad de que surjan otros típicos no deseados, pero que se aceptan en el supuesto de que ocurran".⁹⁷

(97) Ob. cit. pp 66

"El que quiere un hecho de que se sigue, como su propia e inmediata consecuencia, un determinado resultado, indirectamente quiere también éste; se entiende a lesionar un bien y se prevé, además la posibilidad de causar este último".⁹⁸

La culpabilidad es, pues, un elemento importante del delito, así como en la antijuricidad la relación que es su base se da entre la acción ejecutada y la norma penal, en la culpabilidad la relación que es su fundamento existe entre el agente y su acción; por lo tanto el carácter de la culpabilidad es marcadamente subjetivo.

El antiguo Derecho concedió escasa importancia al elemento subjetivo del delito, por regla general apreciaba solamente el daño producido, prescindiendo de su causalidad espiritual.

El profesor Villalobos expresa al respecto: "El hecho de que toda afirmación de culpabilidad implique un reproche, una crítica y hasta una punibilidad para el sujeto, ha polarizado la atención induciendo a pensar que la esencia de la culpabilidad no radica en el sujeto culpable o en la forma de producirse el acto, sino en la comparación de la conducta con determinadas normas desatendidas o en una especial valoración, puesto que la afirmación de culpabilidad lleva consigo una estimación.

A todo esto se ha llamado concepción normativa de culpabilidad. Este reproche, pues, que remotamente se conecta con una valoración objetiva del acto, inmediatamente implica una estimación de la actitud psicológica del sujeto que, conscientemente y por su propia voluntad, se constituye en causa del acto reprobado.

En resumen, hay que reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud psicológica del sujeto, conocida como situación de hecho de la culpabilidad y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por

(98) Raúl Carrancá y Trujillo. CODIGO PENAL. Edit. Porrúa. México 1980. pp 32.

encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el Derecho y con sus obligaciones personales. Sin embargo, lo que ahora interesa es la actitud psicológica del sujeto que, si se tiene presente que el delito se ha de referir a un presupuesto necesario de antijuricidad, es el nuevo elemento que por sí sólo constituirá la culpabilidad, ya que traerá consigo todo el proceso (externo) de valoración, de reproche y aún de punibilidad".⁹⁹

La culpabilidad "en cuanto a su rango como elemento de delito queda en cierto modo subordinada a la antijuricidad".¹⁰⁰

Esta primicia la expresa Beling al establecer: "Que el momento de la culpabilidad debe ser colocado después del de la antijuricidad, es cosa que no necesita prueba alguna. La culpa criminal sin obrar antijurídico es una quimera".¹⁰¹

El elemento moral en la acción inculpa sólo ha venido a ser reconocido en estudios superiores de la doctrina penal, antes fue general la responsabilidad, sin culpabilidad, que las primeras legislaciones, Roma y el Derecho germánico, consagraron abundantemente. Se reconoció culpabilidad a los animales y aún a las cosas.

Más tarde se reconoció que no puede darse delito ni pena sin fundamento en la voluntad antijurídica, manifestada ya como la ofensa intencional a la ley moral y al Estado (dolus), ya que como descuido o negligencia culpable (culpa): de donde se admitió en seguida que los hechos sin intención ni culpa no eran plenamente sancionados.

"La acción u omisión sancionada por un Código Penal, no constituye delito por la sola objetividad material del hecho; éste debe ser siempre la expresión de una personalidad más o menos socialmente

[99] Citado por Fernando Castellanos. Op. cit. pp. 235, 236.

[100] Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. pp. 424

[101] Ibidem.

peligrosa, que lo es a causa de la propia condición psicopatológica o por falta de desarrollo psíquico o por que el hecho sea una acción del individuo determinado por intenciones delictuosas; si el hecho dañoso es espontáneo (como la fuerza física y en la sugestión hipnótica) el procesado puede decir con justicia que no es suyo y, por tanto, no debe responder legalmente de él; pero aunque el acto sea suyo, como exteriorización e índice de su voluntad, es preciso para que sea delito que se haga determinado por una intención delictuosa, o por un olvido de aquel mínimo de disciplina social que impone la vida (Ferri), es decir, dolosa o culpable".¹⁰²

La culpabilidad es exclusivamente una determinación de la voluntad contraria al deber, esto es, una determinada situación del hecho anímico que existe en el autor, un proceso anímico, y no un juicio valorativo sobre esta situación de hecho.¹⁰³

Pasemos a estudiar brevemente las formas de la culpabilidad, para poder comprender este interesante elemento del delito, estas son el DOLO y la CULPA.

El DOLO, consiste en que el autor del hecho delictuoso, está consciente de lo que va a pasar al realizar su conducta, lo hace voluntariamente y desea por lo tanto el resultado.

Supone indispensablemente como elemento intelectual, la previsión de dichos resultados, así como la contemplación clara y completa de las circunstancias en que dicha causación pueda operar; asimismo supone, como elemento emocional, la voluntad de la causación de lo que se ha previsto; es la dañada o maliciosa intención.

Para Edmundo Mezger, el dolo es "la comisión" del hecho con conocimiento y voluntad. El dolo consiste en consecuencia, en circunstancias de hecho determinadas, no es, de por sí un concepto valorativo".¹⁰⁴

(102) Carrancá y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Ob. cit. pp. 429, 430

(103) Mezger, Edmund. Op. cit. pp 190

(104) ibidem. pp 226

El dolo por tanto, es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo.

"En el dolo se encuentran, por lo tanto, dos elementos: el elemento cognitivo y el volitivo".¹⁰⁵

El cognitivo se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo.

El volitivo, resume las condiciones bajo los cuales es posible afirmar que el autor quiso lo que sabía.

Para el maestro Castellanos Tena, el dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional.

El elemento ético está constituido por la coincidencia de que se quebranta el deber.

El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volución del hecho típico.

Existen en la doctrina varias clasificaciones respecto del dolo, pero nosotros tomaremos las que el maestro Castellanos Tena establece por considerarlas las menos complicadas.

EL DOLO DIRECTO, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

EL DOLO INDIRECTO, conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo acaecimiento ejecuta el hecho.

(105) Bacigalupo, Enrique. MANUAL DE DERECHO PENAL. Parte General. Edit. Temis. Bogotá, Colombia. 1989. pp 103

EL DOLO INDETERMINADO es la voluntad genérica de delinquir, sin fijarse en un resultado delictivo concreto.

EL DOLO EVENTUAL, el sujeto se propone un resultado delictivo, pero se prevé la posibilidad de que surjan otros típicos no deseados, pero que se aceptan en el supuesto de que ocurran.

La culpa es, al igual que el dolo una actitud contraria al deber y por lo tanto, reprobable de la voluntad. El sujeto activo tenía la posibilidad y el deber de ser cauto y atento, pero ha actuado con ligereza; por eso se considera que comparándola con el dolo, la culpa es una forma menos grave de la voluntad culpable.

Para Cuello Calón, "existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".¹⁰⁶

Para Fernando Castellanos, la culpa se da "cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas".¹⁰⁷

"La culpa o imprudencia la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso".¹⁰⁸

Para Ignacio Villalobos, la culpa se da cuando "una persona obra de manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados

(106) Op. cit. pp 246

(107) Ob. cit. pp 246

(108) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. cit. pp 66

necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo".¹⁰⁹

De esta definición podemos desprender que los elementos que la culpa son:

- 1.- Un actuar voluntario, es decir, una conducta humana (acción u omisión)
- 2.- La realización de tipo penal.
- 3.- El no querer ni consentir la realización de aquello que hace que el acto sea típicamente antijurídico.
- 4.- Que tal realización de lo antijurídico se deba a negligencia o imprudencia del agente.
- 5.- Que el responsable haya previsto lo que podía suceder por su actuación, o que haya podido preverlo.
- 6.- Ha de haber posibilidad de evitar la producción de aquello que la ley quiere que se evite.

Las especies de la culpa son las siguientes:¹¹⁰

a) CONSCIENTE, con previsión o con representación.

Existe cuando el sujeto activo prevé la posibilidad de un resultado ilícito penal, pero no desea tal resultado y espera que no haya tal evento típico.

b) Culpa INCONSCIENTE, sin previsión, sin representación.

Esta especie de culpa se da cuando el resultado, por naturaleza previsible no se prevé o no se representa en la mente del sujeto.

(109) DERECHO PENAL MEXICANO. Porrúa. México 1990. pp 307

(110) Tomado de Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. cit. pp 66.

(**) Algunos autores clasifican la culpa inconsciente o sin previsión en: Grave, cuando el resultado es previsible por cualquier persona; Leve, cuando es previsible por cualquier persona cuidadosa y, Levísima por lo extremadamente cuidadosa.

e) Punibilidad

Toda acción contraria a Derecho es condenable.

De la transgresión a bienes jurídicos tutelables proviene la extrema delicadeza del orden punitivo.

A través de la punibilidad, el Estado prueba la eficacia del Derecho como medio para gobernar la vida de los hombres en sociedad.

El Derecho Penal, es una de las ramas del Derecho que a través de un conjunto de normas determinan las acciones u omisiones que se consideran delitos; y las penas a que se hace acreedor el delincuente. La pena, es un castigo impuesto por el Estado (por el orden público), con base en la ley.

Ahora bien, por punibilidad entendemos en consecuencia, "La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".¹¹¹

Toda conducta que realiza el delincuente (ya sea acción u omisión) es un ataque directo a los derechos del individuo (integridad física, honor, propiedad, vida, etc.) pero atenta siempre en forma mediata o inmediata contra los derechos del cuerpo social, por ello es indispensable una pena, en virtud del comportamiento del delincuente.

Saver,¹¹² distingue dentro de una construcción teórica sui generis, entre penalidad y punibilidad, pues mientras la primera es el conjunto de los presupuestos positivos de la pena según la ley, la segunda (la punibilidad), es el conjunto de presupuestos normativos de la pena para la ley y la sentencia de acuerdo con las exigencias de la idea de Derecho (la justicia y el bien común).

[111] Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Edit. Porrúa, México 1982. pp 421

[112] Citado por : Pavón Vasconcelos. Ob. cit. pp 423

La punibilidad es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que deben ser realizados en la ley y lo sentencia a fin de que sea satisfecha la idea del Derecho.

En el punto de este capítulo, al tratar la punibilidad como elemento del delito, nos dimos cuenta que no hay unificación de criterios por parte de la doctrina al respecto.

A la conclusión que llegamos, es que se confunde la punibilidad con la pena, y no es lo mismo, la punibilidad es algo característico del delito, es decir, que el delito que se cometa siempre será punible, estará bajo la amenaza de ser castigado, independientemente si ese castigo se llegue a realizar o no. Viene a la memoria una frase que al respecto establece: "Un acto es punible porque es delito, pero no es delito porque es punible".

Es importante establecer que, para que la acción se punible es necesario que esté tipificada en un ordenamiento jurídico la pena.

En virtud de que "la norma jurídica surge en cuanto el incumplimiento del deber prescrito se relaciona a un acto coactivo del Estado que la dicta. Por esta razón Kelsen considera inexistente una obligación jurídica de conducirse en determinada forma si no hay norma que estatuya un acto coactivo para sancionar la conducta contraria".¹¹³

El principio que establece que "NO HAY DELITO SIN LEY, NI PENA SIN LEY"; es la máxima protección que los individuos pueden obtener, es una garantía de seguridad jurídica que evita injusticias hacia los infelices que son acusados sin algún cuerpo legal y el legislador tampoco establece una pena.

Nuestro Derecho acoge este principio en la Constitución Política, en el artículo 14 párrafo tercero establece:

[113] Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. pp 424

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

Así pues, a través del precepto penal se dirige un mandato o prohibición a los particulares destinatarios de ellas, estatuyéndose deberes de obrar o abstenerse cuya exigencia es posible en virtud de la coacción derivada de la sanción integrante de las normas de este tipo.

Un delito es punible por antijurídico y por culpable. El hombre que obra contra la sociedad, merece el reproche y la sanción. "La punibilidad como merecimiento, como responsabilidad o como derecho correspondiente al Estado se engendra por la antijuricidad y la culpabilidad".¹¹⁴

El maestro Cuello Calón establece que: "realmente la punibilidad viene a ser un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo".¹¹⁵ Esto viene a confirmar aún más que, si la pena no está tipificada, no se podrá penar la conducta del individuo, por más antijurídica que ésta haya sido.

Hemos visto en este capítulo, el concepto del delito, así como los elementos que lo componen desde diferentes puntos de vista, expresados por prestigiosos autores especialistas en la materia y, de manera modesta aportamos algunas ideas y críticas que creemos conveniente realizar a dicho concepto.

(114) Ignacio Villalobos. Op. cit. pp 212

(115) Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit. pp 600

CAPITULO III

Buen
CAPITULO
CONTINUE

R. J. M. 11/1/92

ASPECTOS GENERALES DE LOS DELITOS ELECTORALES

1.- El Derecho Penal Electoral

El Derecho Penal Electoral, nace desde que el hombre comprendió la importancia del sufragio y la forma de garantizarlo, a partir de ese momento tomó forma y vigencia.

Quizá no se le dió la importancia, y se fue diluyendo a través del tiempo, pero siempre estuvo allí esperando nuevos tiempos, en ocasiones fue aplastado y minimizado por el autoritarismo solapador de los fraudes electorales o la corrupción; y en otras fue utilizado como escudo para proteger la democracia.

Así pues, desde que se castigó por primera vez a una persona por haber cometido un ilícito en ésta materia, principalmente en el ejercicio del voto (Grecia), hasta hoy en México, nuevamente toma vigencia el NUEVO Derecho Penal Electoral.

Y decimos nuevo Derecho Penal Electoral, porque anteriormente ya se penaban las conductas que atentaban contra la democracia y, es que desde la Constitución de Apatzingán de 1814, nace en nuestro país el Derecho Penal Electoral, ya que fue la primera ley que estableció el delito de lesa nación, al que atentara contra la soberanía del pueblo, constituyéndose la pionera en esta rama del Derecho.

Las leyes electorales que le siguieron, continuaron estableciendo sanciones en capítulos especiales, en donde se establecía la pena o multa a la que se hacía acreedor al infractor de la norma, sin embargo, no se le dio mucha importancia a este tipo de delitos en virtud de que:

- a) No eran muy conocidas por los ciudadanos, desconociéndose por lo tanto, el procedimiento para poder ejercitar la acción penal en contra del delincuente electoral.
- b) Las elecciones por lo regular se realizaban con calma, sin que existieran conflictos post-electorales. (...)

c) En caso de que existieran brotes de violencia, en virtud de procesos electorales, por lo regular o casi siempre se llegaba a un acuerdo político, es decir, extra legales.

Era pues, totalmente nula la utilización del Derecho Penal en materia de elecciones, ya que lo que se trataba de evitar era, precisamente mayores conflictos. La aplicación del Derecho Penal Electoral, se interpretaba como "Venganza política".

Son esas razones las que obligaron, a que esta rama del Derecho permaneciera en la legislación, pero no se aplicara.

(....) Hay que recordar que durante décadas, el desenlace de la contienda electoral fue absolutamente previsible. La verdadera pugna por el poder se efectuaba dentro del partido gobernante. Intereses Antagónicos se conciliaban en una negociación que, una vez establecida se volvía invulnerable. Los resultados eran contundentes: El PRI arrasaba a sus adversarios y reforzaba su hegemonía luego de cada disputa por la Presidencia de la República, el Congreso Federal, las Gobernaturas, las diputaciones locales y federales y las alcaldías. Empero llegó el momento en que tal situación hizo crisis y todo empezó a cambiar, a tal grado, que, en las elecciones de 1988, el PRI perdió la mitad de sus votantes.

El Derecho Penal se encarga de establecer y castigar aquellas conductas que son intolerables para la sociedad. "Es de rigor, la rama jurídica que desfila en último lugar; ninguna sociedad, ningún gobierno, pueden sustentar su conveniencia y buen desempeño, en los textos penales".¹¹⁶

Pero su razón de ser, estriba en el hecho de que si no existiera un castigo más fuerte para aquellas conductas que lesionan gravemente los intereses de la sociedad, éstos se seguirían cometiendo y, entonces

(116) González de la Vega, Rene. DERECHO PENAL ELECTORAL. Edit. Porrúa. México 1991. pág. 229

el Jus Puniendi del Estado, debe entrar en acción para evitarlo; no es lo mismo una pena dictada por un juez penal, a una dictada por una autoridad administrativa o civil.

Han sido largos los años que han pasado, y en el transcurso de los cuales hemos contemplado como el poder personalista ignoraba al verdadero valor del poder, fundamentado en la soberanía popular. Los últimos acontecimientos parecen propiciar la transformación de nuestra legislación en ésta materia.

Una confrontación entre la sociedad, por los diversos grupos que intentan arribar al poder, es posible que se dé si no se ofrecen las garantías exigibles (máxime en nuestro país donde la corrupción electoral tiene larga tradición). El caciquismo, las coacciones, los fraudes, las falsedades electorales son situaciones y actitudes que obligatoriamente han de ser denunciadas y evitadas.

Con la reforma de 1990 al Código Penal del Distrito Federal; se adicionó el título vigésimocuarto denominado "Delitos electorales y en materia del Registro Nacional de Ciudadanos", cumpliéndose así, con la protección a la pureza del sufragio (y por ende a la democracia), base de todo sistema representativo de gobierno.

El Derecho Penal Electoral, no es una garantía plena de que se termine con las conductas delictivas en materia de elecciones, será ingenuo pensar que con la amenaza de la pena se termina con este problema, el Derecho Penal sólo debe servir para hacer más segura la convivencia del hombre en la sociedad, su función debe ser la de prevenir mas no reprimir. El Derecho Penal, garantiza el bien común, y los bienes jurídicos que son valiosos para la sociedad que en este caso sería: la democracia.

Con esto no queremos decir que el Derecho Penal sea secundario, es indiscutible que para respetar y asegurar las reglas del juego electoral, es premisa indispensable la presencia del Derecho Penal. "Sería

ingenuo presumir que todas las irregularidades electorales están motivadas por errores humanos no atribuibles a sus responsables. Por el contrario, la picaresca electoralista requiere de sanciones penales que garanticen un proceso limpio y libre".¹¹⁷ En este aspecto, es fundamental su presencia.

La corrupción, el fraude, etc., son males de la sociedad, que se van filtrando en todas las actividades que se realizan, estos males alcanzan también a los gobiernos. Tocqueville subraya, como nota característica del espíritu democrático, el respeto a la ley, el sentimiento de acatamiento.

Los constantes conflictos post-electorales, que se han dado en México en las últimas elecciones son el resultado del descontento de la población, al no estar de acuerdo con los resultados finales del escrutinio. Por considerar que su voluntad expresada en las urnas, a través del voto, no es respetada.

La impunidad, de quienes participan en la contienda electoral, al cometer una conducta ilícita que afecte la democracia, y el temor de que los conflictos post-electorales terminen en algo más grave que simples manifestaciones (recuérdese la matanza en Tejuzilco, Estado de México), trae como consecuencia que la población se desanime y deje de votar.

Reconocer que se dejaba sin castigo a los delincuentes electorales, es un avance, perfeccionar la ley y hacerla más efectiva ayudará en mucho a nuestro país, arribando así al siglo XXI en el camino hacia una democracia a la altura de las mejores del mundo.

2.- Las Reformas de 1990 y 1996 al Código Penal

El año de 1988, marca el cambio en la vida del país; las elecciones federales fueron el parteaguas que decidieron el rumbo político de una sociedad en crisis.

(117) Morillas Cuevas Lorenzo. LOS DELITOS ELECTORALES. ESPAÑA, Granada. 1977. Edit. COLECCION DE ESTUDIOS PENALES No. 2. pág. 14

El gobierno de Miguel de la Madrid Hurtado, dejaba un país sumergido en una de las peores crisis políticas, sociales y, sobre todo económicas de todos los tiempos.

Al realizarse la sucesión presidencial, los resultados fueron desalentadores para el partido oficial, la pérdida de casi la mitad de los curules en el Congreso de la Unión evidenció por primera vez, la crisis del PRI.

La realidad había rebasado a los discursos y a las instituciones gubernamentales; fue preciso realizar una reforma a fondo, tanto en el aspecto político como en el económico.

El cuestionamiento hecho a las autoridades electorales por el triunfo de Carlos Salinas de Gortari por parte de la oposición, la falta de legitimidad, la duda que surgió en el resultado del conteo de los votos, fueron entre otras las circunstancias que obligaron al nuevo régimen a adquirir compromisos.

Al compromiso que le puso mayor énfasis el presidente fue al de la reforma política, la sociedad se lo exigía.

Al asumir el poder como jefe de la nación, se comprometió a hacer de la actividad política una nueva actividad, había que sumar esfuerzos, desde todas las posiciones ideológicas, para ampliar la vida democrática.

La Reforma Electoral se dió en este clima político emergente. Comenzó a gestarse a partir del reclamo de la sociedad civil y cobró forma con el concurso de algunos partidos nacionales.

El primer acuerdo nacional propuesto a los mexicanos tenía justamente ese propósito: más tolerancia y sobre todo más participación de la sociedad para lograr acciones comunes indispensables si queríamos que la pluralidad se constituyera en factor de unidad y empuje y no en instrumento de fragmentación del esfuerzo nacional.

Por eso, el primer paso tenía que ser (y así lo anunció el Ejecutivo Federal levantando un reclamo popular) cambiar las reglas de convivencia política, adecuarlas a la nueva realidad nacional.

Pero tenía que ser un proceso distinto; la reforma había de surgir del más amplio consenso y con la participación de todos los mexicanos.

En realidad, la Reforma Electoral arrancó antes de llegar al Congreso, los partidos, las organizaciones sociales y los ciudadanos se expresaron en foros convocados por dos instancias representativas: la Cámara de Diputados y la Comisión Federal Electoral.

El 6 de enero de 1989, a sólo unos días de su toma de posesión, el presidente solicitó a la Comisión Federal Electoral que convocara a un proceso de consulta nacional y poco después la Cámara de Diputados auspiciaba otra consulta nacional parecida. La sociedad habló, y cumplió con la parte que le correspondía. Tocaba después al Congreso de la Unión dar forma definida a los cambios.

A convocatoria del Presidente, en ejercicio de la facultad que le confiere la fracción XI del artículo 89 Constitucional; el Congreso inició un período extraordinario de sesiones, el 28 de agosto de 1989, para conocer de la materia, y por primera vez en la historia de México, el ejecutivo no envió iniciativa de ley; correspondió a los partidos políticos diseñar sus propios proyectos y realizar un esfuerzo de concertación para traducirlos en norma jurídica.

La reforma electoral culminó con la aprobación por parte del Congreso de la Unión del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y con la adición del título vigésimocuarto al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, con la finalidad de que la tipificación de los delitos electorales sea adecuada y conveniente para sancionar a quienes impiden el correcto desarrollo de los comicios, la libre emisión del

sufragio, el oportuno y veraz computo de los votos o utilizan en forma indebida las credenciales de elector o la documentación electoral.

Concluido el periodo presidencial del Lic. Carlos Salinas de Gortari entre diversas turbulencias políticas y económicas y, después de unas elecciones que marcharon de la mano con la incertidumbre, tocó el turno de gobernar al Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León. El 1º de diciembre de 1994, formuló una convocatoria a los partidos políticos y a la ciudadanía para "terminar de construir, de una vez por todas, la democracia en México".

Asimismo, asistió personalmente a la sede de las Cámaras del Congreso de la Unión a dialogar con los legisladores, se reunió con los dirigentes de los partidos políticos y sostuvo encuentros con representantes de diversas organizaciones sociales, todo ello con el propósito de establecer un diálogo directo, claro y franco para avanzar en la democratización del país.

La reciente reforma electoral, mayoritista a manos del PRI, rompió los consensos entre los partidos políticos que se construyeron con mucha dificultad durante 23 meses, y mostró los nudos que impiden tener en México condiciones de equidad que soporten la democracia electoral en serio y permitan de una vez por todas, empujar un régimen democrático en nuestro país.

Concluyó así un proceso de casi dos años, en que de la oferta gubernamental de realizar una profunda reforma del Estado se pasó a la negociación de una reforma electoral "definitiva", y de allí se concluyó en una limitada (y en algunos puntos regresiva), a decir del Jefe del Ejecutivo, "la última" de su gobierno. En el camino fueron desechadas iniciativas como el plebiscito, el referéndum y la iniciativa ciudadana. Por más que se hayan tenido avances (como la salida del Ejecutivo Federal del Instituto Federal Electoral), en la recta final fueron canceladas las coaliciones electorales, se mantuvo la inequidad en el proceso electoral y se garantizó la sobrerepresentación de las dos primeras fuerzas políticas.

3.- La codificación de los delitos electorales.

Hemos visto cuales fueron las circunstancias en las que se efectuó la reforma al Código Penal del D.F. Ahora estableceremos brevemente cuales fueron las razones por las que se trasladaron dichos delitos de la ley especial al Código Penal.

Para poder comprender la codificación de los delitos electorales, es pertinente establecer lo que se entiende por codificación.

"Codificación significa el planteamiento de la reforma Legislativa bajo un sistema: reducir a unidad orgánica las normas vigentes, mediante su especialización en diversos cuerpos legales llamados Códigos".¹¹⁸

Es importante hacer la distinción entre codificación y recopilación.

Recopilación es simplemente una colección de normas jurídicas, ordenadas dependiendo de su materia, del orden cronológico, etc.; pero que no obedece a unos principios comunes que le den tono o unidad.

La codificación por el contrario, implica crear Códigos desde un ángulo jurídico, que contengan principios básicos que dan unidad orgánica a una sociedad.

Sin embargo, en nuestro país, y en la mayor parte de los países del mundo occidental, desde principios del siglo XX, están sufriendo un proceso de desmembramiento paulatino y progresivo en sus Códigos.

En México, existen muchas leyes de carácter especial en las que se contemplan delitos que no están tipificados en el Código Penal, incluso rebasan en cantidad al mismo Código, siendo complicado y difícil su estudio.

(118) Diccionario Enciclopédico Labor. TOMO II. Edit. Labor. 1968. pág. 502.

La continua transformación del Estado obliga a crear nuevos órganos estatales, los cuales deben tener una regulación legal (reglamentos o leyes), para que cumplan exactamente sus funciones y los fines para los que fueron creados, así como sanciones que permiten castigar a quienes violan dichas leyes.

El Derecho Administrativo, se compone de todos estos reglamentos y leyes, siendo tan vasto y amplio, que las leyes Especiales han adquirido un lugar preponderante en el ámbito del Derecho.

En lo que se refiere al Derecho Penal, la mayoría de las leyes administrativas han establecido un capítulo, en donde se tipifican delitos, a los que se les suele denominar Delitos Especiales, dando nacimiento a lo que la doctrina y algunos tratadistas han denominado DERECHO PENAL ESPECIAL; sin embargo, no todos están de acuerdo en dicha denominación.

A éste respecto el maestro Acosta Romero establece "A la materia o leyes que estudian o definen delitos especiales, se les conoce con los nombres de Ley Especial, Ley Penal Especial, Derecho Penal Especial, etc.; pero la doctrina ha considerado más apropiado el de DELITOS ESPECIALES, ya que así puede comprenderse cualquier delito previsto en las diferentes leyes, en cambio la ley Especial o ley Penal Especial, dan una concepción gramatical más abundante".¹¹⁹

Así pues, los delitos especiales son aquellos que se encuentran en otros ordenamientos y no forman parte del Código Penal.

Estos delitos tipificados en las leyes administrativas, son delitos sustancialmente idénticos a los delitos contemplados en el Código Penal, la única diferencia es la codificación en la que se encuentran y el objeto que protegen. Los delitos especiales podrían estar localizados legislativamente de dos maneras distintas: continuar ubicados en un capítulo particular de la Ley Especial o insertos en el Código Penal.

(119) Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo. DELITOS ESPECIALES. Edit. PORRUA. México, 1989. pág. 9

Existen en la doctrina dos corrientes totalmente antagónicas en lo referente a su codificación, para algunos es bueno que las leyes administrativas las regulen, para otros, es mejor que el Código Penal sea el encargado de hacerlo.

Los que están a favor de la proliferación de los delitos especiales en las leyes administrativas argumentan que: "su necesidad nace de exigencias prácticas y teóricas que representan modalidades de los principios generales del Derecho Penal".¹²⁰

Es decir, que debido a la importancia de la ley, su área especial de regulación necesita un trato especial.

Otro argumento es el que establece que, debido a que la sociedad cambia rápidamente, el Código Penal parece ser insuficiente para contener con estos cambios, surgiendo ininidad de leyes Especiales, que regulan delitos que contempla el Código Penal.

También se argumenta en favor de la codificación de los delitos, el hecho de que la descripción de las figuras delictivas (tipos) en el articulado, no es muy extenso; debido a que no se pueden extender explicándolo todo de manera exhaustiva, lo cual obliga a la interpretación. En cambio, en la ley especial es más fácil extenderse explicándolo todo de manera exhaustiva, lo cual obliga a la interpretación. En cambio, en la ley especial es más fácil extenderse explicándolo todo, lo cual amplía el criterio del juzgador, en virtud de que se regulan de manera más específica todas las formas posibles de cometer el ilícito.

Por otra parte, los que están a favor de la codificación establecen, entre otros argumentos, los siguientes:

Que existe una legislación paralela al Código Penal, que prevé más delitos de los contenidos por el propio Código, en esa legislación se

(120) García Domínguez, Miguel Angel. LOS DELITOS ESPECIALES FEDERALES. Edt. TRILLAS. México 1988. pág. 30

establecen a veces instituciones que rompen con la doctrina y las instituciones jurídicas penales, estableciendo por ejemplo, causas agravantes de responsabilidad y de penalidad diferentes a las que prevé el Código Penal, procedimiento de pesquisa y averiguación a cargo de organismos y entidades ajenas al Ministerio Público, instituciones parecidas a la querrela que deben presentar autoridades, y perdón del ofendido que sólo pueden presentar las autoridades.

Rivera Silva, sostiene: "De paso debe censurarse la ausencia de criterio jurídico del legislador, por dar hospedaje a delitos fuera del Código Penal, siendo este ordenamiento donde deberían tener acomodo".¹²¹ Y continúa diciendo que es mejor desde los puntos de vista técnico y práctico destinar un capítulo propio en el Código Penal a los delitos que se encuentran en otras legislaciones.

Un ejemplo de éstos son los delitos fiscales, los cuales se encuentran regulados por el Código Fiscal de la Federación, cuando deberían de estar regulados por el Código Penal.

Por el contrario, un ejemplo de que sí es posible la codificación de los delitos especiales en el Código Penal nos lo da la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, al no incluir un capítulo de delitos especiales en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Todos los tipos de delitos que pueden cometer los servidores públicos están incluidos en el Código Penal.

Otro argumento en contra de la decodificación es que "el excesivo volumen de normas que conminan con la aplicación de una sanción penal, podría provocar un importante deterioro de la capacidad de control social de la figura "delito", la cual puede erosionarse sensiblemente, y perder su prestigio como instrumento de disuasión, es decir, de contra motivación de las conductas típicas".¹²²

[121] Rivera Silva, Manuel. DERECHO PENAL FISCAL.-Edit. PORRUA. México, 1989. pág. 8.

[122] García Domínguez, Miguel Angel. Ob. Cit. pág. 32

Otro inconveniente que se puede atribuir a los delitos especiales es, el que en ocasiones, algunos tipos de estos delitos, duplican innecesariamente los ya existentes en el Código Penal, contradiciéndose unas con otras.

Como se puede ver, las dos corrientes sostienen puntos de vista muy interesantes; sin embargo, nos apegamos a la corriente que está a favor de la codificación de los delitos, ya que el objetivo fundamental del Código Penal, es la regulación del delito, y las instituciones que se relacionan con él, por lo tanto resulta fuera de toda lógica que las leyes administrativas regulen delitos, pues desde el título mismo de esas leyes y la materia que regulan, no deben incluir figuras delictuosas, sino en su caso, remitirlas al Código Penal.

Los delitos electorales, hasta antes de la reforma de 1990 se encontraban regulados en el Código Federal Electoral¹²³ en el título tercero denominado "DE LAS SANCIONES".

La minuta que fue sometida a la aprobación del Senado de la República, con respecto al título Vigésimocuarto del Código Penal, establecía: "Como consecuencia de la modernización de la legislación electoral, las faltas graves cometidas en ocasión de los comicios serán considerados delitos ordinarios. Por ello, se desean precisar sus tipos en un nuevo y especial título del Código Penal para el Distrito Federal..."

"Si bien los delitos que se cometen con motivo de las elecciones tienen naturaleza política, para que proceda contra ellos la acción penal, es necesario tipificar con claridad la conducta delictiva por cuanto que, como es propio del Derecho Penal: No hay delito sin ley."

Como se puede ver, el legislador, decidió extraer los delitos electorales del Código Electoral por razones de técnica jurídica, y también para evitar conflictos de carácter político, en virtud de la importancia de estos ilícitos, ya que por su naturaleza política se prestan

(123) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de febrero de 1987.

para venganzas de carácter partidista e incluso para interpretar de manera equívocada dichos tipos.

Por el contrario, si se encuentran tipificados en el Código Penal, se establece una mayor seguridad, en virtud de que como lo establece el artículo 14 Constitucional, párrafo tercero: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

El nuevo Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, ya no regula los delitos electorales, sino que los traslada al Código Penal, realizando de ésta manera un esfuerzo por codificar dichos delitos, y evitar su dispersión en leyes especiales.

La polémica sobre si los delitos electorales son delitos especiales o si son delitos comunes, se desprende desde el momento mismo en que se trasladan del Código Electoral al Código Penal, es decir, de un código que reglamenta una materia especial (electoral), a un Código General, que regula todos los delitos (Código Penal).

El Dr. Acosta Romero y Eduardo López, en su libro DELITOS ESPECIALES, establecen al respecto lo siguiente:

"Los delitos en materia electoral estaban contemplados en el Código Federal Electoral, ...sin embargo éste quedó derogado por el nuevo COFIPE... Este ordenamiento ya no regula los delitos en materia electoral, en virtud de que el legislador estimó más conveniente incorporarlos al Código Penal... Empero nosotros los reproducimos en esta compilación porque DOCTRINALMENTE se pueden considerar aún como DELITOS ESPECIALES. ¹²⁴

La anterior afirmación, lejos de dispersar esta polémica, nos confunde aún más y nos hace entender que los delitos electorales para

(124) Acosta Romero, Miguel. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. pág. 128.

efectos de "doctrina" se consideran delitos especiales, pero para efectos de la práctica, son delitos comunes.

Consideramos que la práctica debe estar fundamentada en la doctrina, la doctrina o teoría, debe darle sustento para guiarla por el mejor camino, y no dejar al criterio de la persona o institución que aplique el Derecho la posibilidad de interpretar la ley dependiendo de sus intereses.

Quizás las razones por las que los autores arriba mencionados, establecieron que doctrinariamente los delitos electorales son delitos especiales, son las siguientes:

- 1) Por la materia que regula, que en este caso sería la materia electoral.
- 2) Por su naturaleza, que en este caso es de carácter político, y requiere un trato especial.
- 3) El virtud del bien jurídicamente tutelado que se protege.

Para nosotros, desde el momento mismo en que los delitos electorales fueron desprendidos de la ley especial (C.F.E.), dejaron de ser delitos especiales, por que una de las características fundamentales por las que se diferencian los delitos especiales de los delitos comunes u ordinarios, es la manera en que se encuentran codificados, un delito será considerado como delito especial, si se encuentra regulado en una ley especial que no sea el Código Penal.

4.- Diferencia entre delitos electorales y delitos políticos.

En ocasiones, al hablar de los delitos electorales, se tiene la idea de que éstos son delitos políticos. Tal confusión proviene principalmente del hecho de que ambos delitos dañan (ya sea de manera directa o indirecta) al Estado.

Trataremos a continuación de establecer la distinción entre ambos delitos, para dejar claro el campo que abarca cada uno de ellos dentro del Derecho Penal.

Nuestro Código Penal vigente, si bien no define en forma expresa el Delito Político, en su artículo 144 establece:

"Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos".

Algunos países que tienen contemplado en su legislación penal a esta clase de delitos, y si los define de manera expresa; por ejemplo: La Ley Belga del 22 de marzo de 1856, definió como delitos políticos "todos los que atentan contra la existencia y seguridad del Estado o contra los derechos políticos de los ciudadanos".

Alemania, en la ley de extradición de 1929 contiene la siguiente definición: "son delitos políticos las agresiones punibles contra la existencia o seguridad del Estado, contra el jefe mismo o contra un miembro del gobierno, contra un cuerpo constitucional, contra los derechos políticos de elección o de sufragio o contra las buenas relaciones en el extranjero".

El Código Penal Italiano de 1930, en su artículo 8º párrafo segundo, establece: "Es delito político, todo delito que ofende un derecho o interés político del Estado, o un derecho político de los ciudadanos".

De la lectura de las definiciones arriba señaladas, concluimos que existe una desorbitada extensión del delito político, ya que abarca los derechos políticos de los ciudadanos, y siendo el sufragio uno de los principales derechos políticos de éstos, los delitos electorales forzosamente quedan incluidos dentro de los delitos políticos.

Al respecto, Gerónimo Bustillos establece: "Mientras el sufragio sea considerado como uno de los principales derechos políticos, al enumerar la violación de éstos, forzosamente se habrán de definir los delitos

electorales. Si se alude a la violación de aquellos ignorando éstos, equivale a evadir el reconocimiento de la autónoma naturaleza jurídica de los delitos contra la voluntad popular", y continúa diciendo: "...el delito político objetivo, pretende abarcar los atentados contra los derechos políticos del ciudadano, pero, cuando dicho concepto adquiere vigencia en el Derecho Positivo, a los delitos electorales les sucede lo siguiente ó bien quedan sin efecto en el mundo de la transformación jurídica, o se les ignora a grado sumo".¹²⁵

Así pues, los delitos electorales del Código Penal vigente del Distrito Federal, debieron haber estado incluidos en el rubro de los delitos políticos, y sin embargo no lo están, se les asignó un capítulo especial en virtud de que se les reconoció su autonomía. Por lo que podemos afirmar que los delitos electorales no son delitos políticos.

Pero esta es sólo una diferencia de forma, la diferencia de fondo la debemos ubicar en los bienes jurídicamente tutelados que lesionan ambos delitos.

Eugenio Florian, en relación al delito político establece: "Que el delito político tiene por objeto solamente el organismo de Estado considerado ya en los elementos constitutivos de su existencia (materia); soberanía en dado territorio (autonomía, independencia); ya en cuanto a su actividad fundamental y a los órganos constitucionales adecuados para la misma (forma); derivase de esto la categoría de los delitos políticos propiamente tales o directos".¹²⁶

Es decir que éstos serían los delitos políticos directos (propios), ya que de manera directa dañan al Estado en su estructura interna.

Después establece cual es el delito político indirecto o impropio: "Son también objeto del delito político los derechos políticos de los

(125) Bustillos Salomón, Gerónimo. DELITOS ELECTORALES. México. pág. 38.

(126) Citado por Bustillos Salomón, Gerónimo. Op. cit. pág. 40

ciudadanos, las ofensas a la organización económica-social; las cuales reciben el nombre de delitos sociales".¹²⁷

Este autor dice que aún cuando los dos últimos son delitos políticos, estan sujetos a controversia, por lo que en su opinión se deben de excluir de los delitos políticos.

Aquí encontramos ya una separación de los delitos políticos, de los delitos electorales, diluyéndose la equivocada posición que los mezcla.

Gerónimo Bustillos, considera que el delito electoral ha sido considerado en el grupo de los delitos políticos, debido a que: "El hecho ilícito de carácter político por su parte viene significando terminológicamente, como la figura central de los delitos contra el Estado. Siendo así, éstas últimas constituirían el género; los delitos políticos, la especie, y los electorales la sobre-especie.

Por éste camino pues, se llega a afirmar que los delitos contra la voluntad popular son menos delitos que los que se cometen contra el Estado.

"En puridad, la lesión a la organización política de la sociedad, resultante de los delitos electorales, se configura llanamente en atención a su peculiar esencia y no como se cree, por ser especie de los delitos políticos".¹²⁸

En la afirmación expuesta por el Lic. Bustillos, está el punto central de la distinción entre ambos delitos (políticos y electorales), ya que en efecto, una cosa es atacar bienes jurídicos del Estado (delitos políticos), y otra es la lesión a la organización política de la sociedad, aún cuando los delitos electorales son especie de los delitos políticos.

Por su parte, Pessina establece que: "La ley electoral del Estado ha sido punto de apoyo de la libertad política y, los delitos atentatorios del

(127) Idem.

(128) Idem. pág. 43

Derecho Electoral, violan al mismo tiempo un Derecho del Estado en su autonomía interna". 129

Recordemos que el estado es el aparato políticamente organizado para el logro de fines de interés social, mediante un orden constitucional. "Siendo tan amplio el radio de comprensión de bienes del Estado democrático, cualquier ataque a uno de esos bienes tutelados por la ley penal, debe considerarse dentro del rubro de los delitos contra el Estado, vgr. los crímenes de alta traición a la patria, la alteración de límites territoriales, el espionaje, los delitos políticos, los delitos electorales, etc. 130

Aquí aparece un concepto clave para entender esta separación entre los delitos, y nos los da al establecer "BIENES DEL ESTADO DEMOCRATICO", en efecto, sólo dentro del Estado democrático cabe hacer la distinción de entre delitos electorales y delitos políticos, ya que los delitos electorales son delitos contra la democracia.

La democracia se vivifica con el derecho al sufragio, con el respeto al voto emitido y con la participación de los diversos sectores de la democracia si no la concebimos en el señalamiento de auténticos representantes populares, que cristalicen con hechos las esperanzas y anhelos de toda la población, mejorando económica, política y socialmente su vida.

Es muy importante establecer que la autoridad emane del pueblo, es decir, que las actividades del Estado, estén basadas en la voluntad popular, manifestada por medio de elecciones.

La democracia así concebida, se convierte en objeto jurídico de los delitos electorales, surge ésta como contenido, como valor máximo, objeto de la protección penal.

(129) Idem. 42

(130) Ibidem.

Así pues, los atentados contra la voluntad popular son portadores de lesiones directas a bienes jurídicos, representativos del ser en sí de la democracia.

El delito político, queda circunscrito, en aquellos actos que atentan contra el gobierno. Tanto los delitos políticos como los electorales, caben dentro del título genérico de los delitos contra el Estado, siendo sin embargo diferentes uno del otro.

Con lo expuesto hasta el momento, ha quedado clara la distinción entre delito político y delito electoral, atendiendo al bien jurídico que uno y otro ofenden.

A continuación señalaremos algunas características de los delitos electorales expuestos por algunos prestigiados autores.

Sus razonamientos dejan fuera la personalidad del comisor del delito, sólo toman en cuenta las causas y la finalidad del crimen político.

Lambroso y Laschi señalan que el delito político va contra la inversa: acelera la evolución; el delito electoral maniatada el progreso, enquina situaciones.

El delito político acelera la evolución, por que ataca la estabilidad social y siendo ésta por lo regular muy conservadora, aquél la desestabiliza y la hace cambiar de manera rápida, rompiendo con lo establecido.

El delito electoral, "ocasiona un detrimento a la ley del progreso, embiste contra el ansia renovadora de sistemas e instituciones; ataca la dinámica social política".¹³¹ Es decir, que este delito interrumpe la actividad política, actividad rectora de muchas otras. No hay que olvidar que sólo dentro de la democracia puede haber progreso político, y éste progreso sólo es posible respetando estrictamente la voluntad popular.

[131] Bustillos Salomón, Gerónimo. Op. Cit. Pág. 57

Otra diferencia que podemos encontrar entre el delito político y el electoral, es en cuanto a las formas de ataque.

Lombroso y Loschi señalan: "las revoluciones son fenómenos fisiológicos de las sociedades; esto es, hechos biológicamente legítimos, socialmente útiles para el progreso social; las asonadas o motines son fenómenos patológicos que persiguen sin eficacia un cambio de régimen".¹³² Por lo tanto, éstas son las formas de cometer un delito político, las cuales cambian según el país, y el momento político que se viva. Así en México, las formas de cometer un delito político son: el motín, la sedición, la rebelión y la conspiración.

Por el contrario las formas de ataque que se emplean para cometer el delito electoral, son principalmente: la corrupción, la coerción y la más terrible, el fraude electoral.

Garraud, estableció otra distinción entre delitos políticos y delitos electorales; a éste autor además de la naturaleza del derecho lesionado, le importa también, el motivo que anima al transgresor de la norma. Así señala que: "Los móviles que inducen a cometer los delitos políticos son frecuentemente desinteresados y algunas veces loables; el fin del delincuente político es cambiar el gobierno".

El delito político atenta contra el gobierno instituído, en cambio el delito electoral afecta el sistema político estatal, dejando sin tocar el engranaje gubernamental.

En cuanto al delito electoral, establece que la conducta del delincuente es "ególatra causante de un sentimiento de repulsión de parte de la ciudadanía".¹³³

Y continúa diciendo: "El ciudadano común nunca ve con sentimientos de agradabilidad la comisión de estos actos repulsivos que le originan una vergonzante impotencia políticamente hablando".

(132) Bustillos Salomón, Gerónimo. Op. Cit. Pág. 53

(133) Idem.

Filippo Grispligni establece con respecto a los delitos políticos: "Que estos son caracterizados por el objeto o móvil de naturaleza altruista, y que consiste en tener en miras la instauración de un ordenamiento político diferente del que esté en vigor, y que considera éticamente superior a ésta. Por ello pueden aparecer dignos de las más alta aprobación moral". Piénsese por ejemplo en Cuba, en donde la revolución sirvió como medio para lograr la independencia y cambiar de forma de gobierno.

Podemos considerar por consiguiente, que el delincuente político no es peligroso, en virtud de que su objetivo es justo, su peligro sólo amenaza a una clase que está en el poder, como dice Jiménez de Asúa: "... sólo confesando lealmente que se trata de ejecutar una defensa de clase y no una defensa social hay derecho a reprimir los delitos políticos".¹³⁴ Es decir, que los delitos políticos no afectan a una o unas personas en particular, sino que por el contrario, el único que se ve perjudicado es el Estado en su forma de gobierno.

Florian establece que: "... en el delito electoral, el agente, para cometerlo se vale de las instituciones vigentes, que permanecen siempre las mismas después de consumado el hecho. Estos delitos no son dignos de simpatía y benevolencia, antes bien, son odiosos y funestos, por que hacen impura la presentación legal de la voluntad común".¹³⁵

Así pues, para concluir señalaremos que los delitos políticos y los delitos electorales tienen las siguientes diferencias:

1^a) La conducta del delincuente político, es ética y jurídicamente aceptable en un momento histórico dado.

Por el contrario, los delitos electorales, lesionan gravemente la democracia representativa, y sus medios de consumación como el fraude, la corrupción y la violencia, son conductas que se condenan por el pueblo.

[134] Citado por Bustillos Salomón, Gerónimo. Ob. Cit. Pág. 55

[135] Eugenio Florian. DELITTI CONTRO LA SICUREZZA DELLO STATO. pág. 95. Citado por Gerónimo Salomón. Ob. Cit. pág. 59.

2ª) El fin del delito político consiste en terminar o transformar la forma de gobierno anacrónico, así como hacer efectivos los anhelos de progreso y bienestar de la sociedad.

El delito electoral, se ayuda de las instituciones vigentes, que sirven de instrumento para lesionar la democracia y violar uno de los grandes derechos conquistados por los pueblos democráticos: el derecho de sufragio.

3ª) El móvil del delincuente electoral es de naturaleza egoísta y ajena a la esencia material del atentado político. Las acciones de éstos delinquentes se cultivan en un ambiente de intrigas y violencia que tienen como consecuencia la decadencia del orden jurídico.

El delincuente político se rebela contra el estado de putrefacción política y trata de imponer sus principios desinteresados y nobles.¹³⁶

Así pues, cuando se viola la voluntad del pueblo de elegir a sus representantes se comete un delito electoral, condenable y repudiado. El delito político por el contrario tiene su justificación en el ámbito histórico-político del momento en que sucede. Al primero, lo juzga el Derecho, la fuerza de la ley se impone sobre de él; al segundo, lo juzga la historia y el tiempo, ellos justificarán o condenarán su realización.

5.- Competencia en materia de delitos electorales

La inclusión de los delitos electorales al Código Penal hace necesario que toquemos el tema de la competencia, es decir, establecer de manera clara quien es la autoridad que debe conocer de éstos delitos.

Es importante conocer quien es la autoridad competente, para que una denuncia pueda proceder en caso de que se cometa un delito electoral. Comenzaremos por definir lo que es la competencia.

(136) Ob. Cit.

La competencia es "el límite dentro del cual se puede ejercer la función jurisdiccional".¹³⁷

Chiovenda afirma que: "el poder jurisdiccional, en cada uno de los órganos investidos de él, se nos presenta limitado; estos límites constituyen su competencia. La competencia de un órgano es, por lo tanto la parte del poder jurisdiccional que puede ejercitar".¹³⁸

Giovanni Leono dice: "La competencia se define exactamente como la medida de la jurisdicción de la cual está investido el singular órgano jurisdiccional, la parte de poder jurisdiccional que cada órgano puede ejercer".¹³⁹

Así pues, la competencia debemos entenderla como la limitación que tiene el órgano jurisdiccional de conocer de determinados actos, dependiendo de ciertos criterios, por ejemplo: grado, materia, territorio, instancia, gravedad de la pena, etc.

Nosotros analizaremos la competencia en cuanto a la materia, por considerar que es de vital importancia, ya que por medio de este criterio se establece si se trata de un delito del fuero común o del fuero federal.

La Constitución es la máxima norma jurídica en la vida del Estado, es expresión de la soberanía del pueblo, puede definirse "como la ley suprema del país que establece su forma y organización, y fija los límites del poder público al garantizar ciertos derechos individuales y de grupo".¹⁴⁰

La Constitución Política, establece en su artículo 124: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". Este precepto es el fundamento del reparto de competencias entre los dos órganos legislativos: Común y Federal.

(137) Idem pp 59

(138) Silva Silva, Jorge Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL. Edit. HARLA. México 1990. Pág. 137

(139) Idem.

(140) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. pp 91 y 92

Existen por lo tanto, dos clases de competencias, la común y la federal.

La fracción VI del artículo 73 de la Constitución de la República, establece que el Congreso tiene la facultad para legislar en todo lo relativo al D.F., es decir, que el Congreso de la Unión (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores), ejerce una doble función, legisla como Congreso Local para el Distrito Federal, y funge como Poder Legislativo para toda la República cuando legisla sobre materias reservadas a la Federación.

La fracción XXI del mismo artículo Constitucional establece: Que el Congreso está facultado para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

El título del Código Penal para el Distrito Federal dice: CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL; es decir, que el Código Penal será aplicable sólo al D.F. en delitos del fuero común, ya que como consecuencia del régimen federal adoptado por la nación para su gobierno, la facultad legislativa de los Estados federados "libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior (art. 40 Constitucional) ha dado origen a las legislaciones penales locales de cada Estado".

Pero también será aplicable en toda la República en materia del fuero federal, es decir, tratándose de delitos federales.

El artículo 1º del Código Penal para el D.F., hace referencia a la competencia, al establecer: Art. 1. Este Código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes, y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales.

Este precepto establece la distinción entre delitos del orden común y delitos del orden federal, así como de tribunales comunes y federales.

Todos los delitos son del orden común, excepto los que el Legislativo Federal consideró conveniente señalar como federales. En el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se señala:

Son delitos del orden federal:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados;
- b) Los señalados en los artículos 2, 3, 4 y 5 del Código Penal;
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos; personal oficial de las legaciones de la República y Cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquellas en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dichos servicios, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación; y
- k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o en empresa de participación estatal del Gobierno Federal.

Bajo esta perspectiva, los delitos electorales hasta antes de la reforma de 1990 al Código Penal encuadraban perfectamente en el inciso a) del artículo 51 de la L.O.P.J.F., puesto que se encontraban contenidos dentro de una Ley Federal. La inclusión de los delitos electorales en el Código Penal, modificó de manera substancial la competencia de estos delitos, haciendo más complicada su clasificación, debido sobre todo al carácter dualista de competencias del Código Penal del Distrito Federal.

Así, tenemos que son de competencia local o del fuero común, los delitos establecidos en los artículos 403, fracciones I, II, III y IV y 409 fracciones I y II del Código Penal del D.F., siempre y cuando no se realicen durante elecciones de tipo federal.

Serán competencia de las autoridades federales los supuestos contenidos en los siguientes incisos del artículo 51 de la L.O.P.J.F.

- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas (en cualquier proceso electoral, federal, estatal o municipal; siempre que actúen como tales y con motivo de ello).
- g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas (se hace el mismo comentario).
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado.

Cabe mencionar a la Secretaría de Gobernación, al Instituto Federal Electoral, al Registro Federal de Electores y al Tribunal Federal Electoral como prestadores de un servicio federal (auxiliar, organizar y resolver controversias en los procesos electorales).

El maestro René González de la Vega, dice que también se debe incluir a los partidos políticos "dada su contextura pública y estar dotadas de personalidad jurídica"; nosotros consideramos que los partidos políticos, si bien es cierto, que son de interés público, no entran bajo este supuesto, ya que no son parte del Estado, ni son organismos públicos federales; la Constitución los define en su artículo 41 como "entidades de interés público".

j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación. (En este caso se está refiriendo claramente al proceso y organización electoral, los cuales están reservados a la Federación en todos sus niveles, con fundamento en el artículo 41 constitucional, así como en los artículos 1 y 2 inciso c) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales).

Así pues, estos son los fundamentos legales de donde se desprende que la materia electoral es una facultad reservada a la Federación, puesto que el Instituto Federal Electoral es quien se encarga de realizarla, tanto a nivel federal como estatal y municipal durante las elecciones federales.

En caso de que el delito fuera de competencia federal, es la Procuraduría General de la República quien conoce de la denuncia.

En caso de que sea un delito del fuero común, conocerá en el D.F., la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, o estatal (Ministerio Público del Fuero Común).

Por lo tanto, para establecer la competencia en materia de delitos electorales, debemos seguir el siguiente orden:

1.- Determinar si existe en el lugar donde se cometió el delito, una ley que lo regule.

2.- Establecer si se trata de una elección de tipo federal o estatal.

3.- Si se trata de una elección de tipo local, se aplicará el Código Penal estatal, si es que se ha legislado en la materia, observando lo establecido en el artículo 51 de la L.O.P.J.F., para determinar si se trata de algún delito de la competencia federal.

6.- Concepto de delito electoral

El legislador, al codificar los delitos electorales en el Código Penal del Distrito Federal, sólo se limitó a describir las diversas conductas que se llevan a cabo para cometer dichos delitos, junto con la respectiva sanción a que se hacen acreedores los delincuentes electorales.

Sin embargo, haciendo un análisis detenido de cada uno de los artículos contenidos en el título vigésimo cuarto, no encontramos ninguno que nos defina lo que debemos entender por delito electoral.

A continuación, trataremos de establecer una definición de lo que debemos entender por delito electoral, que sea aplicable a todos en general.

Hemos establecido con anterioridad, que uno de los anhelos más grandes del hombre, ha sido el lograr una toma de gobierno en la que todos sin distinción participen en igualdad de condiciones, en donde la opinión de todos deba ser tomada en cuenta, en donde los gobernantes se identifiquen con el pueblo; en pocas palabras, una democracia.

Es pues, la democracia como forma de gobierno, la aspiración más grande, pero la más difícil de lograr. Por ello todo gobierno que se dice democrático trata de proteger sus instituciones de los ataques mortíferos que algunos grupos lanzan desde el anonimato, o de personas sin escrúpulos que se prestan para tales fines, tratando de perjudicar y dañar el proceso electoral de donde surgirá el representante del Estado, poniendo en duda su legitimidad y por lo tanto dañando al Estado mismo.

La protección de la democracia como objeto jurídico que se daña, da origen a la tipificación de conductas que tratan de garantizar de alguna manera el respeto a la voluntad del ciudadano que emite su sufragio.

El sufragio es la esencia del gobierno democrático, su fundamento; los delitos electorales son por lo tanto, crímenes contra la democracia, la protección de este bien tutelado por el Derecho Penal, tiene como fin garantizar su existencia y preservación.

La definición que a continuación se establece, es en sentido amplio (latu-sensu), que abarca todas las conductas establecidas en el Código Penal del Distrito Federal.

Los delitos electorales son: **AQUELLAS CONDUCTAS, ACCIONES, E INCLUSO OMISIONES CONSIDERADAS COMO DELICTIVAS ATENTATORIAS CONTRA LOS PRINCIPIOS QUE HAN DE REGIR UN SISTEMA ELECTORAL EN UN ESTADO DEMOCRATICO, Y QUE SON CONMINADAS CON UNA PENA.**

CAPITULO IV

Marco Jurídico de los Delitos Electorales

El tema del presente capítulo, como su título lo indica, se refiere a la regulación jurídica de los delitos electorales, la cual está constituida por el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para la toda la República, en materia del fuero federal, ya que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, sólo regula actos y sanciones de carácter administrativo.

Corresponde ahora, analizar cada uno de los delitos contenidos en el título vigésimocuarto del citado Código Penal, así como hacer un breve comentario personal de los mismos.

1.- Comentario a los artículos 401 y 402 del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 401

Este artículo contiene seis fracciones referentes a lo que se debe entender por servidores públicos, funcionarios electorales, funcionarios partidistas, candidatos, documentos públicos electorales y materiales electorales.

Artículo 401.- Para los efectos de este capítulo se entiende por:

Fracción I.- Servidores Públicos, las personas que se encuentren dentro de los supuestos establecidos por el artículo 212 de este Código.

Se entenderá también como servidores públicos a los funcionarios y empleados de la Administración Pública Estatal y Municipal;

Fracción II.- Funcionarios electorales, quienes en los términos de la legislación federal electoral integren los órganos que cumplen funciones electorales.

La legislación federal a que se refiere esta fracción II del artículo 401, es la legislación electoral federal, o sea, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE).

Para determinar quienes son los funcionarios electorales, debemos remitirnos al COFIPE, quien en sus artículos 72 y 74, establece:

Artículo 72.- Los órganos centrales del Instituto Federal Electoral son:

- a) El Consejo General;
- b) La Presidencia del Consejo General;
- c) La Junta General Ejecutiva; y
- d) La Secretaría Ejecutiva.

Artículo 74

1.- El Consejo General se integra por un Consejero Presidente, ocho consejeros electorales, consejeros del Poder Legislativo, representantes de los partidos políticos y el Secretario Ejecutivo.

2.- El Consejero Presidente del Consejo General será elegido por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, de entre las propuestas que se formulen los grupos parlamentarios. La designación será realizada conforme a la normatividad y procedimiento aplicable en materia de votación en la Cámara de Diputados.

3.- El Consejero Presidente del Consejo General del Instituto Federal Electoral, debe reunir los mismos requisitos que se establecen en el artículo 76 para ser consejero electoral. Durará en su cargo siete años.

4.- Los consejeros del Poder Legislativo serán propuestos en la Cámara de Diputados por los grupos parlamentarios con afiliación de partido en alguna de las Cámaras. Sólo habrá un consejero por cada grupo parlamentario, no obstante su reconocimiento en ambas Cámaras del Congreso de la Unión. Los consejeros del Poder Legislativo concurrirán a las sesiones del Congreso General con voz pero sin voto. Por cada propietario podrán designarse hasta dos suplentes.

5.- Los consejeros electorales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, de entre las propuestas que formulen los grupos parlamentarios. Asimismo, se designarán 8 consejeros electorales suplentes, en orden de prelación. La designación será realizada conforme a la normatividad y procedimiento aplicable en materia de votación en la Cámara de Diputados.

6.- Los consejeros electorales propietarios y suplentes durarán en su cargo siete años.

7.- El Secretario Ejecutivo será nombrado y removido por las dos terceras partes del Consejo General a propuesta del Consejero Presidente.

8.- Durante los recesos de la Cámara de Diputados, la elección del Consejero Presidente y de los consejeros electorales del Consejo General será realizada por la Comisión Permanente, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes.

9.- Cada partido político nacional designará un representante propietario y un suplente con voz pero sin voto.

10.- Los partidos políticos podrán sustituir en todo tiempo a sus representantes, dando con oportunidad el aviso correspondiente al Consejero Presidente.

Artículo 85.- 1. La Junta General Ejecutiva del Instituto Federal Electoral será presidida por el Presidente del Consejo y se integrará con el Secretario Ejecutivo y con los Directores Ejecutivos de Registro Federal de Electores, de prerrogativas y Partidos Políticos, de Organización Electoral, del Servicio Profesional Electoral, de Capacitación Electoral y Educación Cívica, y de Administración.

Artículo 87.- 1. La Secretaría Ejecutiva coordina la Junta General, conduce la administración y supervisa el desarrollo adecuado de las actividades de los órganos ejecutivos y técnicos del Instituto.

Fracción III.- Funcionarios partidistas, los dirigentes de los partidos políticos nacionales y de las agrupaciones políticas, y sus representantes ante los órganos electorales, en los términos de la legislación federal electoral;

Según lo establecido por esta fracción, los funcionarios partidistas serán aquellos que representen a los partidos políticos a nivel nacional y que estén reconocidos ante el Instituto Federal Electoral.

El Licenciado René González de la Vega, en relación a este respecto establece en su obra "EL DERECHO PENAL ELECTORAL" lo siguiente:

"Los dirigentes de los partidos políticos nacionales, son los miembros de sus Comités Ejecutivos Nacionales, Estatales, Distritales y Seccionales, o sus equivalentes, así como de agrupaciones, sectores, centrales o cualquier otra manifestación colectiva que les esté afiliada o con la que tenga alianza política.

Los candidatos de los partidos políticos nacionales a que se refiere el artículo 401 fracción III, no son sólo los relativos a cargos federales (a Presidente de la República, Senador o Diputado Federal), sino cualquier otro candidato a cualquier otro cargo, incluso local, como Gobernador, Diputado Local o Presidente Municipal, pues para los efectos penales basta su membresía y representatividad partidista, para que pueda incurrir en esos delitos, ya que su esencia no es la persona, sino su representación partidista".

Nosotros no estamos de acuerdo con la clasificación expresada por el Lic. René González de la Vega, con respecto a los candidatos, ya que si bien es cierto que para los efectos penales basta su membresía y representatividad partidista, también es cierto que la competencia en materia de delitos electorales está supeditada al tipo de elección que se celebra. Por lo tanto, si se trata de una elección local; se debe de estar atento a que las conductas establecidas como delitos electorales, que se hayan cometido en algún Estado de la República, se encuentren regulados por el Código Penal Estatal.

Estos representantes de los partidos políticos, serán designados de acuerdo con la ley electoral (COFIPE), a los distintos órganos electorales, desde el

Consejo General del Instituto Federal Electoral, hasta los Consejos Locales y las casillas electorales, por los propios partidos políticos.

Fracción IV.- Candidatos, los ciudadanos registrados formalmente como tales por la autoridad competente;

Fracción V.- Documentos públicos electorales, los actos de la jornada electoral, las relativas al escrutinio y cómputo de cada una de las elecciones, paquetes electorales y expedientes de casillas, las actas circunstanciadas de las sesiones de cómputo de los consejos locales y distritales, y las de cómputos de circunscripción plurinominal y, en general todos los documentos y actas expedidas en el ejercicio de las funciones de los órganos del Instituto Federal Electoral;

y
Esta fracción deja abierta la posibilidad de incluir como documentos públicos electorales a cualquiera con tal carácter, ya que sería falta de técnica legislativa enumerar todos los documentos ya que expiden en el transcurso de una elección, evitando así excluir alguno, que después traería serios problemas a la autoridad correspondiente.

Otra ventaja es que, de esta manera se evita estar reformando la ley cada que surja un documento nuevo que no hubiera sido incluido en la lista.

Es importante señalar que estos documentos deben ser emitidos por autoridades competentes para ello, y en ejercicio de sus funciones, fuera de estos supuestos, carecen de validez y pueden ser impugnados.

Fracción VI.- Materiales electorales, los elementos físicos, tales como urnas, cancelos o elementos medulares para la emisión del voto, marcadoras de credencial, líquido indeleble, útiles de escritorio y demás equipamiento autorizado para su utilización en las casillas electorales durante la jornada electoral.

Artículo 402 del Código Penal para el Distrito Federal

Por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el presente capítulo, se podrá imponer además de la pena señalada, la inhabilitación de uno a cinco años, y en su caso, la destitución del cargo.

Este artículo establece la posibilidad de aplicar una pena adicional, además de la pena que corresponda a cada delito electoral; se trata de una pena potestativa, es decir, que el legislador consideró prudente dejar a discreción del juzgador aplicarla o no. Esta pena es la suspensión de derechos políticos.

Sólo el artículo 408 establece la pena de suspensión de derechos políticos obligatoria, es decir, que no deja al arbitrio del juzgador al señalar: "Se impondrá..."

El Doctor Carrancá y Rivas establece con respecto a este precepto que "Sin embargo, hay una seria contradicción entre este artículo y el 38 Constitucional; debiendo prevalecer, por su puesto, el de la norma superior (Constitución). En efecto, el artículo 38, prescribe que la suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos "durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley". No hay duda de que aquí la ley especial rebasa a la ley general, que en este caso es la Ley Suprema. Deduzco, por lo tanto, que el artículo 402, es claramente inconstitucional.

Estos dos artículos que acabamos de analizar (401 y 402), no contienen conductas delictivas, sólo abarcan algunos conceptos fundamentales que deben ser entendidos para comprender a plenitud las conductas delictivas que después se enunciarán.

Corresponde ahora analizar las conductas delictivas encuadradas en los tipos penales y sus respectivas fracciones.

Existen varias formas de clasificar estos delitos, algunos autores los clasifican atendiendo al bien jurídico dañado; otros lo hacen atendiendo a las etapas del proceso electoral, así tenemos que para el primer caso, los delitos se clasifican en:

- a) Delitos contra la sinceridad del sufragio;
- b) Delitos contra la honestidad de los actos electorales;
- c) Delitos contra la libertad del sufragio.

Para el segundo caso, la clasificación es la siguiente:

- a) Delitos cometidos durante la preparación de las elecciones.

- b) Delitos cometidos durante el período de la elección.
- c) Los cometidos durante el escrutinio o la verificación del resultado.

Para los efectos del presente trabajo, nosotros recogemos la clasificación hecha por el legislador, el cual clasifica los delitos electorales en razón del sujeto activo, clasificación que no es del todo adecuada, en virtud de que la redacción de un tipo penal en estricta técnica jurídica, debe realizarse atendiendo al bien jurídicamente tutelado.

2.- Delitos electorales cometidos por:

- a) Los electores.

Artículo 403.- Se impondrán de diez a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien:

- I.- Vote a sabiendas de que no cumple con los requisitos de ley;
- II.- Vote más de una vez en una misma elección;
- III.- Haga proselitismo o presione objetivamente a los electores el día de la jornada electoral en el interior de las casillas o en el lugar en que se encuentren formados los votante, con el fin de orientar el sentido del voto.

IV.- Obstacilice o interfiera dolosamente el desarrollo normal de las votaciones, el escrutinio y cómputo, el traslado y entrega de los paquetes y documentación electoral, o el adecuado ejercicio de las tareas de los funcionarios electorales;

V.- Recoja en cualquier tiempo sin causa prevista por la ley, credenciales para votar de los ciudadanos;

VI.- Solicite votos por paga, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa durante las campañas electorales o la jornada electoral;

VII.- El día de la jornada electoral viole, de cualquier manera, el derecho del ciudadano a emitir su voto en secreto;

VIII.- Vote o pretenda votar con una credencial para votar de la que no sea titular;

IX.- El día de la jornada electoral lleve a cabo el transporte de votantes, cortando o pretendiendo cortar su libertad para la emisión del voto;

X.- Introduzca en o sustraiga de las urnas ilícitamente una o más boletas electorales, o se apodere, destruya o altere boletas, documentos o materiales electorales, o impida de cualquier forma su traslado o entrega a los órganos competentes;

XI.- Obtenga o solicite declaración firmada del elector acerca de su intención o el sentido de su voto, o bien que, mediante amenaza o promesa de paga o dádiva, comprometa su voto en favor de un determinado partido político o candidato.

XII.- Impida en forma violenta la instalación de una casilla, o asuma dolosamente cualquier conducta que tenga como finalidad impedir la instalación normal de la casilla; o

XIII.- durante los ocho días previos a la elección y hasta la hora oficial del cierre de las casillas que se encuentren en las zonas de husos horarios más occidentales del territorio nacional, publique o difunda por cualquier medio los resultados de encuestas o sondeos de opinión que den a conocer las preferencias de los ciudadanos.

Estas trece fracciones establecen delitos diferentes.

En cuanto a la conducta, son delitos de acción, ya que establecen tres acciones que el delincuente electoral debe realizar para que su conducta se encuadre en el tipo respectivo que establezca la ley y, por lo tanto ejercitar acción penal en su contra, estas conductas son:

- Votando (fracciones I, II, VIII)
- Hacer Proselitismo (fracciones II, VI, XI y XIII)
- Obstaculizar o interferir (fracciones IV, V, VII, IX, X y XII)

Votar significa: Cruzar en la boleta electoral el candidato del partido político de su preferencia, y depositando en las urnas junto con los demás votos, es, en suma, la realización de "facto" del sufragio.

Hacer proselitismo es convencer a las personas para que se hagan simpatizantes de algún partido y voten por él.

Obstaculizar o interferir el desarrollo normal de la elección significa, entorpecer la votación, participar de alguna manera, por cualquier medio para que las elecciones no se lleven a cabo en la forma correcta.

Los medios pueden ser físicos o morales, a modo de coacción o amenaza a los electores o a los integrantes de una casilla electoral; puede ser por acción directa del sujeto activo o indirecta, valiéndose de personas u objetos. En general admite todos los medios idóneos para obstaculizar la elección, siempre y cuando sean eficaces y tengan viabilidad.

En estas trece fracciones, basta un resultado de carácter formal o de mera conducta, al no exigirse típicamente un resultado material, y pueden ser de daño si consiguen en el mundo fáctico dañar o alterar el proceso comicial, o de peligro, si sólo pusieron en riesgo su limpieza, normalidad o eficiencia.

Los delitos comprendidos en este artículo son de los fundamentales, ya que son independientes, existen sin depender de otros tipos penales, es decir que tienen vida propia.

Por cuanto hace al sujeto activo, en las fracciones I, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII y XIII del citado artículo, es de carácter indiferente, común; basta con que sea un sujeto imputable.

La fracción I, es engañosa en cuanto al sujeto activo, ya que aparentemente se trata de una persona que reúne las características de un elector, pero en realidad no las reúne, ya que su conducta delictiva consiste precisamente en engañar a los funcionarios de casilla para poder votar. Por lo tanto, se trata de un sujeto común, imputable.

El sujeto activo de la fracción II, es de naturaleza calificada, ya que necesariamente para poder votar se necesita ser elector, es decir, que reúne los requisitos para serlo.

El sujeto pasivo en los delitos contenidos en este artículo, siempre será el Estado democráticamente organizado.

En todos los delitos electorales, contenidos en el título vigésimocuarto del Código Penal del Distrito Federal, el sujeto pasivo es el Estado, ya que los delitos electorales dañan un bien o interés de exclusiva pertenencia estatal, la democracia.

En lo relativo a las referencias temporales y espaciales, son delitos que solo se pueden cometer durante las jornadas electorales, que de acuerdo a los calendarios electorales corresponda, ya sea que se trate de elegir Gobernadores, Diputados, Presidente de la República, Senadores, Presidentes Municipales o Asambleístas. El lugar donde debe de realizarse la votación, es la casilla electoral que le corresponda.

La comisión de estos delitos sólo se puede realizar dolosamente, ya que en todos estos tipos penales, el delincuente electoral conoce lo que hace, es decir, tiene conocimiento de lo ilegal del hecho que realiza, y lo hace con toda la intención.

El objeto jurídico de la ofensa ilícita, receptor de las distintas formas de ataque delincuenciales, es la democracia.

Estas formas atentatorias de la voluntad popular, en genérica conceptualización, se refieren a la corrupción en las prácticas electorales y al fraude electoral.

Para eliminar o por lo menos tratar de contrarrestar tales manifestaciones de ataque antijurídico, interviene el Derecho Penal, contraponiendo a cada una de ellas la tutela y protección de un bien jurídico.

COMENTARIO

El Doctor Raúl Carrancá, en los comentarios que hace al Código Penal del Distrito Federal,¹⁴⁰ establece lo siguiente respecto a este artículo:

[140] Carrancá y Rivas, Raúl. CODIGO PENAL COMENTADO. Edit. Porrúa. México 1991, pp 934.

"Las conductas descritas tienen una antijuricidad penal muy dudosa", y hace referencia a las fracciones I y III, "Votar a sabiendas de que no se cumple con los requisitos de la ley o hacer proselitismo el día de la jornada electoral en el interior de las casillas de votar o en el lugar donde se encuentren formados los votantes, es una acción - dice el maestro Carrancá - que no reúne los elementos necesarios fundamentales, para que se le reproche a su autor la comisión de un delito".

En efecto, la antijuricidad como la contradicción objetiva de los valores estatales, es difícil de apreciar en este tipo penal.

En última instancia, la reprochabilidad de estas conductas, radicaría principalmente en el dolo con que son preparadas, es decir, la maquinación hecha por el sujeto activo para llegar a su fin; así por ejemplo, en el caso de votar sin cumplir con los requisitos que exige la ley, y sobre todo que lo haga "a sabiendas". La maquinación consistiría en el hecho de que el autor o sujeto activo del delito engañara al presidente de la casilla para que le permitiera votar, sin embargo, debe considerarse la reprochabilidad del acto a ejecutar, que en la especie es el derecho a votar. Se tiene derecho a ejercitar el voto, el hecho de no votar no está sancionado por ninguna ley, luego entonces, el hecho de que se vote sin haber cumplido un requisito administrativo, no es causa suficiente como para que se sancione dicha conducta, por otro lado, se podría considerar como loable el hecho de que las personas, aún sin cumplir con los requisitos para votar, quisieran hacerlo, ya que están ejerciendo un derecho que la propia Constitución les otorga.

Con respecto a las fracciones III, VII y IX, a nuestra forma de entender, están mal redactadas, en virtud de que no existe congruencia con la realidad.

Estas fracciones establecen:

Fracción III.- Haga proselitismo o presione objetivamente a los electores el día de la jornada electoral...

Fracción VII.- El día de la jornada electoral viole...

Fracción IX.- El día de la jornada electoral lleve a cabo el transporte de votantes...

Estas son las únicas fracciones de este título vigésimocuarto del Código Penal, que hace referencia a este elemento de tiempo, y que a nuestro juicio es ambigua.

El día contiene 24 horas, la JORNADA ELECTORAL, comienza a partir de las 9:00 hrs. y concluye a las 18:00 hrs. del día señalado para la votación.

Es conveniente señalar también que la fracción III establece "en el interior de las casillas". ¿Qué se debe entender por interior? si en nuestro país, las elecciones prácticamente se realizan al aire libre.

Las "casillas" en donde se sufraga, son simples mesas con unos separadores para que no veamos al otro elector o electores que estén votando al mismo tiempo; son una especie de cubículos, estos en el mejor de los casos.

El artículo 192 del COFIPE, establece cuales son los procedimientos para la instalación y distribución de las casillas electorales.

"Hacer proselitismo en el interior de las casillas", nosotros lo entendemos como que alguien se introduce a una caseta, o a un lugar cerrado y comienza a realizar proselitismo.

¿Hasta dónde empieza y termina una casilla electoral, si no existe alguna pared o paredes que lo delimiten?. Una persona bien podría estar haciendo proselitismo a unos cuantos metros de la mesa directiva de la casilla a favor de algún candidato o partido, sin estar en el interior.

Por lo tanto, nosotros consideramos que es necesario que el legislador delimite el campo de la acción del delincuente.

b) Los ministros de los Cultos Religiosos.

Artículo 404.- Se impondrán hasta 500 días multa a los ministros de cultos religiosos que, en el desarrollo de actos públicos propios de su ministerio,

induzcan expresamente al electorado a votar en favor o en contra de un candidato o partido político, o a la abstención del ejercicio del derecho al voto.

Este es un delito de acción, ya que establece "inducir", lo que significa instigar, persuadir, para que el electorado vote a favor de un candidato, vote en contra, o simplemente se abstenga de hacerlo.

Es unisubsistente, en virtud de que se agota su realización en un sólo acto, aunque como dice González de la Vega: "puede admitir la forma plurisubsistente, si la inducción se disgrega en varios actos eficientes y completos".¹⁴¹

Este tipo es de resultado formal, y por ello es un delito de peligro. Es suficiente que el ministro religioso induzca al electorado, y éste escuche para que se integre el primer elemento del delito.

Este delito daña la libertad del ejercicio del voto, al influenciar la voluntad de los electores y no permitirles decidir libremente, a favor de quien votar.

El sujeto activo en este delito lo constituyen los ministros religiosos de cualquier culto.

Es de carácter calificado, monosubjetivo, ya que no exige la participación para cometer el ilícito.

El medio puede ser cualquiera, siempre y cuando sea idóneo y viable; puede ir desde el sermón, hasta la amenaza espiritual.

No señala referencias temporales, puede ser cometido en cualquier momento.

Tampoco hace referencia en cuanto al lugar, ya que aunque aparentemente establece uno (los edificios destinados al culto), inmediatamente abre la posibilidad de que sea "en cualquier otro lugar".

El objeto material, es el proceso electoral.

(141) González de la Vega, René. EL DERECHO PENAL ELECTORAL. Edit. Porrúa, México, 1991. pág. 259

Sólo se puede cometer de manera dolosa, ya que el ministro realiza la conducta conociendo las consecuencias y el resultado, buscando influenciar la voluntad del elector.

La pena prevista para este delito, es una pena pecuniaria, no es corporal, y por lo tanto, no amerita privación de la libertad.

Con la evidente finalidad de reprimir cualquier conducta que vaya encaminada a vulnerar la libertad del voto, se sanciona a los ministros de los cultos religiosos que pretendan influenciar en el voto por medio de la relación espiritual que tienen con los fieles o personas que acudan al mismo culto.

Carrancá establece que para él, "inducir al electorado a emitir su voto en un sentido u otro, o bien a la abstención, puede ser lo que se quiera - violación a un precepto constitucional, falta administrativa - pero no delito, y es un grave error calificar de delincuente por dicho comportamiento al ministro de un culto religioso".¹⁴²

Tiene razón al señalar que esta conducta en realidad no es delito, y en efecto, no lo es, puesto que la antijuricidad de la conducta no la encontramos por ningún lado, el tipo mismo inclusive no prevé una pena corporal para el ministro que cometa esta conducta, toda conducta debe tener una antijuricidad material que sustente la formal. El tipo no establece ni hace referencias en cuanto al tiempo, es decir, si la conducta se debe de realizar antes o durante las elecciones.

Quizá el Doctor Carrancá piense que está en la decisión individual de cada persona, y en el criterio de cada quien el hacer caso o ignorar la incitación que les haga el ministro religioso.

Sin embargo, para nosotros, dada la fuerza moral, así como la política que representa la iglesia en México, el legislador, por razones históricas estableció la punición de estos hechos.

[142] Carrancá y Rivas, Raúl. Op. cit. pág. 935

No hay que olvidar que en el pasado, cuando todavía no existía la clara separación entre Estado e Iglesia, ésta ejercía una función política, entrometiéndose inclusive en asuntos del Estado mismo, teniendo un poder ilimitado sobre los creyentes, manipulándolos a su conveniencia.

Hoy por hoy, estamos de acuerdo con la tipificación de esta conducta en el Código Penal, en virtud de que hoy, dada la situación en que se encuentra el clero mexicano frente al gobierno, la influencia espiritual que puede ejercer entre sus seguidores, en algún momento puede resultar peligroso para las personas que ciegamente obedecen.

El poder que se ejerce sobre nuestro pueblo por medio de la Iglesia en aún muy grande, la creación de este tipo penal, creemos tiene como finalidad la de evitar las intrusiones del clericalismo militante en las actividades políticas del Estado, ya que resulta notoria la gran influencia y aún el fanatismo tan perjudicial, que las prédicas religiosas de carácter político crean en el Pueblo de México.

Este artículo, de alguna manera pone un límite a la actividad política del clero.

c) Los Funcionarios Electorales

Artículo 405.- Se impondrá de cincuenta a doscientos días multa y prisión de dos a seis años, al funcionario electoral que:

I.- Altere en cualquier forma, sustituya, destruya o haga uso indebido de documentos relativos al Registro Federal de Electores;

II.- Se abstenga de cumplir, sin causa justificada, con las obligaciones propias de su cargo en perjuicio del proceso electoral;

III.- Obstruya el desarrollo normal de la votación sin medir causa justificada;

IV.- Altere los resultados electorales, sustraiga o destruya boletas, documentos o materiales electorales;

V.- No entregue o impida la entrega oportuna de documentos o materiales electorales, sin mediar causa justificada;

VI.- En ejercicio de sus funciones ejerza presión sobre los electores y los induzca objetivamente a votar por un candidato o partido determinado, en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados;

VII.- Al que instale, abra o cierre dolosamente una casilla fuera de los tiempos y formas previstas por la ley de la materia, la instale en lugar distinto al legalmente señalado, o impida su instalación;

VIII.- sin causa prevista por la ley expulse u ordene el retiro de la casilla electoral de representantes de un partido político o coarte los derechos que la ley les concede;

IX.- Se deroga

X.- Permita o tolere que un ciudadano emita su voto a sabiendas de que no cumple con los requisitos de ley o que se introduzcan en las urnas ilícitamente una o más boletas electorales;

XI. Propale, de manera pública y dolosa, noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados.

En todas estas fracciones, se describen conductas delictivas que sólo pueden ser cometidas por **FUNCIONARIOS ELECTORALES**.

El sujeto activo en todos estos delitos es calificado, es decir, que no se trata de una persona común, sino que debe reunir determinados requisitos, en este caso se trata de un funcionario electoral.

También todos los delitos que tipifica este artículo, deben ser cometidos por una sola persona, la ley establece:

"... al funcionario electoral que: altere, se abstenga, obstruya, entregue, instale, expulse, tolere, propale, etc."; por lo que se deduce que se refiere a una sola persona. Sin embargo, puede admitir la coparticipación en algunos casos pero sin ser necesarios.

En cuanto a la pena, es una pena alternativa: puede ser pecuniaria (cincuenta a doscientos días multa) o corporal (prisión de dos a seis años), dejando a la discrecionalidad del juzgador la aplicación de ambas sanciones. Esta pena es aplicable a todos los tipos descritos en el multicitado artículo.

La fracción I tipifica un delito en el que se establecen diversas conductas que significan lo siguiente:

- a) Alterar: Cambiar la esencia o forma de una cosa
- b) Substituir: Poner a una persona o cosa en lugar de otra
- c) Destruir: Inutilizar, dejar inservible una cosa material
- d) "Hacer uso indebido de documentos", significa: Utilizarlos para otros fines diferentes a los que fueron creados.

Todas estas conductas deben recaer sobre documentos públicos relativos al Registro Federal de Electores.

Es un delito de acción, ya que la conducta del delincuente se exterioriza por medio de movimientos corporales externos.

Es unisubsistente en cuanto a la conducta, ya que su consumación se realiza en un sólo acto, aunque también puede ser plurisubsistente, ya que se puede llegar a su consumación después de haber realizado varios actos.

Es un tipo básico, fundamental, autónomo, ya que tiene vida propia.

Puede cometerse en cualquier tiempo y en cualquier lugar, en virtud de que no establece referencias temporales ni espaciales.

Puede cometerse por cualquier medio idóneo para alcanzar el resultado.

La conducta del actor del delito, es dolosa, aunque también admite la culposa.

La fracción II establece un delito con una conducta de comisión por omisión, ya que se requiere a parte de la simple omisión ("se abstenga"), que se de un resultado material, el cual consiste en que se perjudique el proceso electoral.

Es unisubsistente, porque se agota con el "no cumplir" la obligación, es un delito instantáneo.

En cuanto al tipo, es de los llamados básicos o fundamentales, es autónomo.

En cuanto a las referencias temporales y espaciales, el tipo penal no las establece expresamente, sin embargo, se deduce que este delito se comete durante la jornada electoral, en el momento en que el funcionario electoral esté cumpliendo sus funciones.

El tipo contiene elementos subjetivos, que requieren una valoración por parte del juzgador para poder integrarlo, éstos son los siguientes:

"... sin causa justificada", no establece que tipo de causa, por lo que el juzgador deberá valorar con fundamento en el Código Penal, si se trata de las establecidas en el artículo 15.

Otros elementos subjetivos, son el hecho que el tipo señala que el funcionario electoral debe cumplir "con las obligaciones propias de su cargo", derivadas del COFIPE; por último señala que se perjudique el proceso (... en perjuicio del proceso electoral), lo que deberá ser valorado por el juzgador.

La fracción III describe una figura delictiva que puede ser cometida de dos maneras, ya sea por acción, esto es, actos positivos, o por omisión, que consistiría en un "no hacer", por ejemplo: quedarse parado, o no cumplir con su trabajo.

Es de resultado material, ya que entorpece y paraliza el desarrollo normal de la votación.

Por su duración es instantáneo, aunque también puede ser continuado.

Es un tipo penal básico, autónomo, ya que no necesita de otro para que pueda darse la conducta constitutiva del delito.

El bien jurídicamente tutelado es la democracia.

El sujeto pasivo es el Estado.

Es monosubjetivo, aunque admite la coparticipación.

Puede realizarse mediante cualquier medio idóneo, ya que el tipo penal no describe algún medio específico.

La conducta del sujeto activo es dolosa, en virtud de que al intentar obstruir el desarrollo de la votación, lo hace con toda intención y difícilmente se puede dar por falta de cuidado.

La fracción IV describe un delito de acción, según la forma de la conducta del agente, que consiste en: alterar, sustraer o destruir boletas, documentos o materiales electorales.

Admite la forma plurisubsistente, así como la unisubsistente.

En cuanto al número de sujetos activos que participan en su comisión, es unisubjetivo, ya que el tipo así lo establece cuando señala: "al funcionario electoral", y no establece "a los funcionarios electorales".

Es de resultado material, instantáneo porque se agota en el momento de su consumación.

Se trata de un delito en el que la voluntad del sujeto activo es dolosa, no admite la culpa.

El tipo es básico, es autónomo, complejo y de formulación alternativa.

No hace alusión a referencias temporales ni espaciales, por lo tanto se deduce que se puede cometer en cualquier lugar.

Los objetos materiales son las boletas, los documentos y los materiales electorales.

No hace referencia a elementos normativos o subjetivos, sólo describe elementos objetivos.

El bien jurídicamente tutelado es la democracia.

La fracción V enuncia un delito que puede ser cometido a través de una acción u omisión.

Puede ser unisubsistente o plurisubsistente, es decir, que puede ser consumado por un sólo acto o varios.

Es un delito de conducta, es decir, formal.

En cuanto al tipo es básico, autónomo, y según opinión del Maestro González de la Vega, es anormal, ya que establece elementos normativos, como por ejemplo: "documentos o materiales electorales", y "causa justificada".

El sujeto pasivo es el Estado, en cuanto al titular y responsable de la realización de las elecciones.

El bien jurídicamente tutelado es la democracia.

El objeto material, son los documentos y materiales electorales.

No hay referencias temporales ni espaciales.

Los medios para cometerlo pueden ser diversos, el tipo no hace referencia a ninguno, por lo tanto puede ser cualquiera, siempre y cuando sea idóneo y viable.

En cuanto a la conducta, los elementos normativos no hacen referencia al dolo. "La antijuricidad podría destruirse, según valoración judicial ante el caso concreto, por estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, obediencia jurídica o impedimento legítimo".¹⁴³

El reproche a la conducta típica antijurídica se anularía por error invencible del acto o por no poderle exigir por un evento emergente y grave, que se conduzca conforme a derecho.

La forma culposa se sancionaría sólo como falta administrativa, pues el tipo implica el dolo determinado de no entregar o impedir la entrega, por lo que el olvido u otra forma imprudente no harían penal esta conducta.¹⁴⁴

Fracción VI.- Este delito se comete a través de una acción, ya que sus actos se exteriorizan. Las conductas son las siguientes: a) ejercer presión y, b) inducir a votar por un candidato o partido determinado.

Es unisubsistente o plurisubsistente; instantáneo, aunque podría aparecer como continuado, es material o de resultado y de daño o lesión.

El bien jurídicamente tutelado, en este delito, es la democracia.

En cuanto al tipo, es básico, no especial, "es autónomo y anormal, por contener elementos normativos y subjetivos del injusto, (dolo típico)."

En cuanto a la referencia de temporal y espacial, tenemos que puede ser durante el día de la jornada electoral y en el interior de la casilla o donde se encuentren formados los electores.

Se puede cometer por cualquier medio idóneo y viable.

En cuanto al sujeto pasivo, ya lo hemos dicho, es el Estado.

Es una conducta que se comete de manera dolosa.

[143] González de la Vega, René. Ob. Cit. pág. 279

[144] Ibidem. pág. 280

Fracción VII.

Esta fracción establece un delito en el que la conducta del delincuente se puede manifestar de las siguientes maneras:

- a) Instalando;
- b) abriendo; y
- c) cerrando

Por lo tanto, es un delito de acción.

Es de los que se cometen por dolo, es decir, que el sujeto activo está consciente de que con su conducta daña el sufragio.

Es un delito formal, ya que no se requiere de algún resultado, se consume con la simple conducta.

En cuanto al tipo, es de naturaleza compleja, ya que se refiere a más de un bien jurídicamente tutelado (la adecuada organización de la jornada electoral y la limpieza de los comicios).¹⁴⁵

Es un tipo básico, autónomo.
El sujeto pasivo, es el Estado.

En cuanto a la participación, es monosubjetivo, aunque puede admitir co-participación.

En cuanto a las referencias de tiempo y lugar, el tipo no hace mención alguna; pero debe interpretarse que se da durante la jornada electoral; en cuanto al lugar, éste debe ser "en un lugar distinto a donde oficialmente debe instalarse, abrirse o cerrarse la casilla, pues de otra suerte estaríamos ante una manifestación imposible del delito".¹⁴⁶

(145) Ibidem.
(146) Idem, pág. 284

En cuanto a los medios de comisión, puede ser a través de cualquiera, siempre y cuando sea idóneo y viable, en virtud de que la ley (tipo penal), no establece ninguno.

Fracción VIII.

Es un delito de acción, ya que el tipo establece la conducta "expulsar"

En cuanto a la conducta, es cometida con dolo.

En cuanto al resultado, es un delito material, ya que se necesita la producción de un resultado para integrar al tipo.

Por el daño que causa, es de lesión, ya que la acción se perfecciona en un sólo momento, con efectos permanentes, en virtud de que la acción se puede prolongar voluntariamente en el tiempo.

Es un tipo básico o fundamental, no necesita de otro para subsistir.

En cuanto al sujeto pasivo, el maestro René González, dice que es "el partido político, cuyo representante fue injustamente expulsado".¹⁴⁷ Nosotros, (ya lo hemos manifestado anteriormente) consideramos que con estas conductas, en realidad a quien se ataca, es al Estado democráticamente organizado.

En cuanto a las referencias de tiempo, el tipo no lo establece, pero debe considerarse que es durante la jornada electoral, en cuanto al lugar, es la casilla electoral.

Los medios de comisión pueden ser diversos.

La fracción IX fue derogada.

Fracción X.- Permita o tolere que un ciudadano emita su voto a sabiendas de que no cumple con los requisitos de ley o que se introduzcan en las urnas ilícitamente una o más boletas electorales; o

Fracción XI.- Propale, de manera pública y dolosa, noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados.

Con lo analizado hasta el momento, se puede establecer que los delitos especiales, en ocasiones duplican algunos tipos ya establecidos en el Código Penal, contradiciéndose unos con otros.

En el caso del artículo 405, la fracción I, duplica lo establecido en el artículo 244, donde la fracción I está describiendo una falsificación de documentos. Realmente no era necesaria la tipificación de esta conducta., puesto que el artículo 244 en su título establece: "FALSIFICACION DE DOCUMENTOS EN GENERAL", es decir, que aun los documentos electorales cuadran bajo este título, y además establece otras acciones constitutivas de delitos como por ejemplo: destruir, puede ser constitutivo del delito de daño en propiedad ajena, previsto en el artículo 399 del mismo Código Penal del Distrito Federal.

La fracción III establece una conducta igual a la señalada en la fracción IV del artículo 403 del Código Penal, sólo que, como afirma el Dr. Carrancá; en la fracción III del artículo que se comenta, "se refiere a obstruir el desarrollo normal de la votación sin mediar causa justificada, y la fracción IV del artículo 403, sólo alude a obstaculizar..., pero sin decir nada de una causa justificada".¹⁴⁸

Es pues una contradicción, ya que en el caso de la fracción IV (art. 403) con justificación o sin justificación se castiga al delincuente electoral, basta con que realice la conducta establecida en el tipo para que se haga acreedor de una pena, y en la fracción II (art. 405), se establece una causa de justificación, abriendo por lo tanto, la posibilidad de que al sujeto activo no se le aplique pena alguna, causa injusta a nuestra manera de ver, ya que ambos tipos se refieren a una misma conducta.

Creemos que también en la fracción IV debió haberse establecido esta causa de justificación.

El legislador a nuestro parecer hizo esta separación de fracciones, tipificando conductas atendiendo al sujeto activo, ya que en ambos casos, como se puede

(148) Carrancá y Rivas, Raúl. Ob. cit. pág. 934

observar, se trata de personas distintas; en la fracción IV (art. 403) se trata de un elector; y en la fracción III (art. 403) se refiere a un funcionario electoral.

En ambos casos, creemos que existen causas que justificarían en un momento determinado la obstaculización, obstrucción o interferencia en el desarrollo normal de las votaciones.

El Dr. Raúl Carrancá dice que la duplicidad va más lejos, ya que obstaculizar o interferir el desarrollo normal de las votaciones puede constituir el delito de lesiones, robo o daño en propiedad ajena.

La fracción IV establece: Altere los resultados electorales, sustraiga o destruya boletas, documentos o materiales electorales.

La fracción I establece: Altere en cualquier forma, sustituya, destruya o haga un uso indebido de documentos relativos al Registro Federal de Electores.

La fracción III del artículo 406 establece: sustraiga, destruya, altere o haga uso indebido de documentos o materiales electorales.

Como podemos ver, existe una gran descripción de actos que se repiten constantemente y que constituyen delito, haciendo muy casuística la tipificación.

Vemos que en los casos señalados se trata de documentos electorales oficiales y por lo tanto, no es necesario, a nuestro juicio, hacer referencia específicamente a unos documentos en particular, bastaba con que se mencionara en forma general "documentos electorales oficiales", expresión que abarca todo tipo de documentos electorales.

La fracción IV (art. 405), establece lo que conocemos como fraude electoral, mismo que consiste en la alteración de los resultados finales del escrutinio.

Este delito, dada la complicada ingeniería electoral y los rudimentarios métodos para contar los votos, se hace muy difícil de comprobar.

Principal delito contra el que se debe de luchar, y en el que creemos que debería centrarse más la atención, en virtud de que al final del proceso, es el resultado lo que cuenta, son los resultados los que dirán la última palabra para decidir quien es el vencedor.

Delito que se planea muchas veces en las altas esferas del poder, en los oscuros e impenetrables muros de las autoridades, y de algunos partidos que ayudan a consumarlo.

Son ellos pues. los autores intelectuales que a través de sus subordinados lo cometen, quedando impunes y en el anonimato en la mayoría de los casos.

El delito más peligroso y detestable desde nuestro punto de vista, y contra el que se debe luchar, cuidando con mucha pulcritud el desarrollo del conteo de los votos y sobre todo que se realice con transparencia y credibilidad; aplicando todo el peso de la ley contra quien lo cometa, sin importar de quien se trate.

d) Los Funcionarios Partidistas

Artículo 406.- Se Impondrán de cien a doscientos días multa y prisión de uno a seis años, al funcionario partidista o al candidato que:

1.- Ejercer presión sobre los electores y los induzca a la abstención o a votar por un candidato o partido determinado en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentran formados.

II.- Realice propaganda electoral mientras cumple con funciones durante la jornada electoral;

III.- Sustraiga, destruya, altere o haga uso indebido de documentos o materiales electorales;

IV.- Obstaculice el desarrollo normal de la votación o de los actos posteriores a la misma sin mediar causa justificada, o con ese fin amenace o ejerza violencia física sobre los funcionarios electorales;

V.- Propale, de manera pública y dolosa, noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados;

VI.- Impida con violencia la instalación, apertura o cierre de una casilla;

VII.- Obtenga y utilice a sabiendas en su calidad de candidato, fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral.

Este artículo está compuesto por siete fracciones, en las que se encuentran tipificados siete delitos cometidos por funcionarios partidistas; de alguna manera ya sabemos quienes son, ya que lo establecimos cuando analizamos el artículo 401, fracción II de este Código, pero sin embargo, para recordar diremos que a los funcionarios partidistas los dirigentes partidistas, los candidatos de los partidos políticos nacionales y los ciudadanos a quienes durante los procesos electorales, el partido político al que pertenecen, les otorga ese carácter.

En este artículo, sólo centraremos nuestro análisis en la fracción V, ya que una vez más, el legislador hizo una duplicación de tipos ya codificados en los que la única diferencia se localiza en algunos casos en el sujeto activo.

Ejemplo de ello es la fracción I (art. 405) que establece:

"Ejerza presión sobre los electores y los induzca a la abstención o a votar por un candidato o partido determinado en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados".

Esta fracción es parecida a la fracción VI del artículo 405, la cual establece:

"En ejercicio de sus funciones ejerza presión sobre los electores y los induzca objetivamente a votar por un candidato o partido determinado, en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados".

Como podemos ver, la diferencia entre estos dos tipos penales radica en la cualidad de la persona que comete el delito, ya que en el primer caso (art. 405), el sujeto activo es un funcionario partidista, mientras que en el segundo caso, se trata de un funcionario electoral.

La presión ejercida sobre los electores puede ser por medio de amenazas, figura que se encuentra tipificada en el artículo 282, fracción II del Código Penal.

Cabe aclarar que las amenazas son la conducta más usada para lograr que alguien vote a favor de un candidato o partido político determinado.

Con lo que respecta a la fracción II del artículo 406, establece:

II.- Realice propaganda electoral mientras cumple sus funciones durante la jornada electoral.

Lo establecido en esta fracción, es prácticamente lo mismo que señala la fracción III del artículo 403, la cual enuncia lo siguiente:

III.- "Haga proselitismo el día de la jornada electoral en el interior de las casillas o en el lugar donde se encuentran formados los votantes".

Como se puede observar, y haciendo un cotejo de ambos tipos penales, la conclusión a la que se llega es que, la única diferencia existente entre ambos, radica en que la fracción III del artículo 403, en su última parte establece la posibilidad de que esta conducta se realice "en el lugar donde se encuentren formados los votantes".

Existe otra diferencia en cuanto al sujeto activo, ya que en el artículo 406, la conducta la realiza un funcionario partidista, y en el artículo 403, la conducta la realiza un elector.

Otra diferencia la encontramos en la pena que se le impone al sujeto activo, ya que depende de si se trata de un funcionario partidista o de un elector.

Con lo que respecta a la fracción III del artículo 406, establece lo siguiente "... al funcionario partidista que : substraiga, destruya, altere o haga uso indebido de documentos oficiales de índole electoral".

Esta fracción describe conductas iguales a las establecidas en la fracción I del artículo 405, la cual señala lo siguiente:

1.- "Altere en cualquier forma, sustituya, destruya o haga un uso indebido de documentos relativos al Registro Federal de Electores".

Como se puede observar, la fracción III del artículo 406, establece cuatro conductas delictivas que son las siguientes:

a) Sustraer b) Destruir c) Alterar d) Hacer uso indebido de documentos de índole electoral.

La fracción I del artículo 405 hace referencia a tres conductas iguales a las establecidas por la fracción III del artículo 406, las cuales son las siguientes:

a) Alterar (en cualquier forma) b) Destruir c) Hacer uso indebido de documentos relativos al Registro Federal de Electores.

Consideramos que los documentos relativos al Registro Federal de Electores, también entran dentro de la clasificación de los documentos oficiales de índole electoral, por lo que a nuestro parecer no era necesario hacer esta distinción.

Como se puede observar, las conductas descritas en ambos tipos penales se duplican, además de que se pueden encuadrar en otros tipos penales del Código Penal. Por ejemplo:

Sustraer y distraer documentos oficiales, puede dar lugar al delito de robo. (art. 399 del C.P.).

Alterar documentos puede hacer una acción constitutiva del delito de falsificación de documentos.

Así pues, nos damos cuenta que el legislador duplicó tipos penales en el Código Penal.

Artículo 406, fracción IV.- ... al funcionario partidista que: obstaculice el desarrollo normal de la votación o de los actos posteriores a la misma sin mediar causa justificada, o con ese fin amenace o ejerza violencia física sobre los funcionarios electorales.

Este tipo establece dos conductas, la primera de ellas consiste en: obstaculizar el desarrollo normal de la votación sin mediar causa justificada y la segunda en amenazar o ejercer violencia física sobre los funcionarios electorales.

La primera conducta la volvemos a encontrar en la fracción III del artículo 405, la cual establece:

"... al funcionario electoral que: obstruya el desarrollo normal de las votaciones sin causa justificada".

A su vez, la fracción IV del artículo 403 del Código Penal establece:

"... a quien: obstaculice o interfiera dolosamente el desarrollo normal de las votaciones, el escrutinio y cómputo..."

Como se puede observar, existen tres tipos que se refieren a la misma conducta, en un mismo capítulo y en un mismo Código; la diferencia radica en el sujeto activo, ya que en la fracción IV del artículo 406, se refiere al funcionario partidista o al candidato, la fracción III del artículo 405, al funcionario electoral y por último, la fracción IV del artículo 403, se refiere a cualquier persona imputable.

Creo que con los tres se puede implementar un sólo tipo general para todos los sujetos activos. El legislador, una vez más realiza una exhaustiva descripción de conductas, haciendo difícil la aplicación del tipo penal; ya que por ejemplo, las conductas establecidas en los artículos 406 y 405, fracciones IV y III respectivamente, encuadrarían perfectamente en lo señalado por la fracción IV del artículo 403, ya que este tipo no se refiere a quien debe ser el sujeto activo, es decir, que puede ser cualquier persona imputable quien cometa el delito.

Sólo se agragaría el párrafo donde se establece una causa justificada, ya que como dice el Dr. Carrancá: "Esta es una grave contradicción. El hecho es que puede haber razones o causas justificadas para incurrir en tales conductas". 149

Este comentario lo hace el maestro Carrancá, en virtud de que la fracción IV del artículo 403, no establece nada acerca de "una causa justificada" y en los tipos si se establece la posibilidad de una causa justificada.

Artículo 406, fracción V.- "... al funcionario partidista que propale de manera pública y dolosa, noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados".

Estamos en presencia de un delito de acción (propalar), puede ser unisubsistente o plurisubsistente.

Es doloso, en virtud de que la voluntad del sujeto activo es consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

Es unisubjetivo, ya que sólo puede ser cometido por un funcionario partidista.

Es cuanto al resultado, es formal, ya que se perfecciona con la propalación de noticias falsas.

Por el daño que causa, es de peligro para las elecciones.

Por su duración es un delito instantáneo, ya que la acción que lo consuma se perfecciona en un sólo momento.

El sujeto activo es calificado, ya que debe ser un funcionario partidista.

El sujeto pasivo es el Estado como responsable de la organización de las elecciones:

Los medios de comisión pueden ser diversos, siempre y cuando sean idóneos para propalar la noticia.

En cuanto a las referencias temporales, el ilícito se comete durante las elecciones o en momento posterior a ellas.

No menciona referencias espaciales, por lo que consideramos que se puede cometer en cualquier lugar.

El maestro González de la Vega¹⁵⁰, menciona que los elementos normativos del tipo que requieren especial valoración cultural y jurídica son los siguientes:

a) Noticias Falsas.- El actor debe difundir avisos o información sobre los objetos materiales del delito, sin sustento, o de manera mentirosa o engañosa. Si la noticia fuese cierta con sustento, habría atipicidad por falta de elemento normativo.

COMENTARIO

Una de las características fundamentales de toda elección, es sin su transparencia; todo lo relacionado con ella es de orden público y, debe ser dado a conocer de inmediato.

Para empezar diremos que no es correcto utilizar el verbo propalar.

Propalar significa divulgar una cosa oculta. ¿Es a caso la jornada electoral y sus resultados algo secreto? Nada más falso que eso. Desde nuestro punto de vista, los resultados se deben de dar a conocer a la brevedad posible.

Hasta seis años de prisión para quien siendo funcionario partidista o candidato, diga que es fraudulento el resultado electoral consignado en una acta, sin fundamento, es decir, que lo diga por decirlo para perjudicar a tercer interesados en el resultado electoral.

Establece el tipo penal, que la pena será aplicada a funcionarios partidistas; el artículo 401, fracción III del Código Penal define como funcionarios partidistas a los dirigentes de los partidos políticos nacionales y de las agrupaciones políticas, y sus representantes ante los órganos electorales.

Son pues, muchas las personas que pueden propalar noticias falsas en torno a las elecciones, sin fundamento en pruebas concretas.

(150) Ob. cit. pág. 291

¿Qué debemos entender por doloso? Dolo, según dice la doctrina penal, es la voluntad intencional de realizar el acto ilícito. Así pues, el delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico.

Ciertamente, son los representantes partidistas los que se encuentran en las casillas, quienes en principio tienen conocimiento directo de los resultados electorales y, son ellos quienes en tal virtud pueden propalar de manera dolosa comentarios y noticias sobre la jornada electoral y sus resultados.

Por otro lado, creemos que al establecer el tipo penal que todos los funcionarios partidistas son susceptibles de cometer este ilícito de manera dolosa, no se apega a la realidad y puede dar lugar a venganzas de tipo político.

Supongamos que a un dirigente de un partido político a nivel nacional que se encuentra en el Distrito Federal se le comunica que en un Estado del norte del país (en donde su partido compete por una gobernatura), se está cometiendo un fraude o que se lleva la delantera en relación con los demás partidos, y éste lo comenta con otras a la prensa; pero resulta que al final no gana su partido. Estado conducta, ¿la podemos calificar como delito?. A él le dijeron, él no conocía de cerca los resultados, ni siquiera vió las actas porque estuvo a cientos de kilómetros del lugar de las elecciones.

Por otro lado, ¿quién califica el dolo?. Definitivamente podemos afirmar que queda a criterio del juzgador determinar si en realidad lo hubo o no, por lo que es muy difícil probarlo.

Esta conducta tipificada en la fracción V, generalmente se da de manera dolosa, en virtud de que el funcionario partidista que la realiza, generalmente actúa con conocimiento de lo que sucede en la jornada electoral, y por lo tanto su acción va encaminada a causar algún daño, o que sus declaraciones produzcan un efecto negativo ante las personas que siguen el proceso electoral.

El tipo penal que comentamos no hace alusión en cuanto a los medios para cometer el delito, por lo que por cualquier medio idóneo se puede propalar la noticia falsa; en este caso concreto se pueden utilizar los medios impresos y siendo tal la importancia de estos, la reprochabilidad de la conducta es mayor.

Por lo tanto, la noticia falsa que se propale de manera dolosa, debe ir encaminada a producir algún efecto negativo en algún sector de la población o en alguna persona en particular, por lo que si la noticia falsa que se propale no tiene tal efecto, igualmente se sancionaría.

Este tipo deja libre de sanción a los funcionarios electorales y, a muchas otras personas que pueden cometer esta conducta. A los funcionarios electorales sólo en el ejercicio de sus funciones se les puede prohibir la manifestación de ideas o noticias relacionadas con los comicios, debido al cargo que ocupan y a la gravedad de las consecuencias que produciría su conducta.

Este delito puede hacer pensar que se está coartando la libertad de expresión del que se inconforme con el resultado electoral; si embargo, la prohibición de manifestarse sólo está dirigida a dichos funcionarios partidistas, en virtud de la importancia del cargo que ocupan y la influencia que en un momento dado pudieran tener en quien recaé el mensaje.

Por otro lado, es difícil comprobar un fraude electoral, muchas veces se dice que se ha cometido un fraude, que el proceso no se apegó a lo que establece la ley, y sin embargo no se puede probar, por lo que la estancia de este tipo penal puede dar lugar a injusticias ante quienes siendo funcionarios partidistas manifiesten tener conocimiento de algún hecho relacionado con la jornada electoral o de sus resultados, y no lo prueba. Ahora bien, tampoco establece un límite de tiempo en que esta conducta puede ser cometida, por lo que se deduce que sólo puede ser cometida, una vez que concluyó la jornada electoral.

Artículo 406.- ... al funcionario partidista o al candidato que:

Fracción VI.- Impida con violencia la instalación, apertura o cierre de una casilla; o

Fracción VII.- Obtenga y utilice a sabiendas y en su calidad de candidato, fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral.

Estas conductas, al igual que lo sancionado por la fracción V, deja libre de sanción a muchas otras personas que pueden influir en la instalación de una

casilla o aportar cantidades exageradas de dinero para la campaña de un candidato determinado.

E) Los Servidores Públicos

Artículo 407.- Se impondrán de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, al servidor público que:

Fracción I.- Obligue a sus subordinados, de manera expresa y haciendo uso de su autoridad o jerarquía, a emitir sus votos en favor de un partido político o candidato;

Fracción II.- Condicione la prestación de un servicio público, el cumplimiento de programas a la realización de obras públicas, en el ámbito de su competencia, a la emisión del sufragio en favor de un partido político o candidato.

Fracción III.- Destine de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo, tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por el delito de peculado; o

Fracción IV.- Proporcione apoyo o preste algún servicio a los partidos políticos o a sus candidatos, a través de sus subordinados, usando el tiempo correspondiente a sus laborales, de manera ilegal.

Fracción I.- En cuanto a la conducta, es un delito de acción, ya que consiste en "obligar".

El verbo obligar, implica la acción de competer, de mover o impulsar a hacer o cumplir una cosa; su tono es imperativo, por lo que no cabría la forma suplicante, ni la sugerente.

Puede ser unisubsistente o plurisubsistente.

En un delito instantáneo, ya que la acción se perfecciona en un sólo momento.

Este delito se comete con dolo, no cabe la culpa.

Es un delito formal o de mera conducta.

Es un tipo básico o fundamental, no necesita de otro para subsistir.

El tipo es de índole monosubjetivo, aunque puede admitir la coparticipación.

El sujeto activo es un servidor público, por lo tanto es una persona con determinadas características.

El sujeto pasivo es el Estado. Aquí es pertinente dar una breve explicación. A simple vista, se podría afirmar que el sujeto pasivo sería un subordinado que está bajo las ordenes de un servidor público de mayor jerarquía, pero si lo analizamos de una manera más profunda, podemos observar que el servidor público subordinado, o la persona que esté bajo sus ordenes, es sólo un instrumento para dañar el proceso electoral y la democracia, por medio de él se viola la voluntad popular, siendo el Estado el perjudicado al verse vulnerada su capacidad de hacer respetar el voto secreto y libre.

Todos los delitos cometidos por los servidores públicos, en materia electoral, tienen como sujeto pasivo al Estado.

No hay referencias temporales ni espaciales, por lo que la conducta puede cometerse en cualquier momento y en cualquier lugar.

El medio de comisión de este delito puede ser cualquiera, siempre que sea idóneo para obligar a un subordinado.

Fracción II.- Es un delito de acción.

Es un delito de resultado material, ya que para que se integre, se requiere la producción de un resultado objetivo.

Es un tipo de lesión, ya que causa un daño al bien jurídicamente tutelado.

Es un delito instantáneo, ya que se consume en el momento de realizarse la conducta.

Es un tipo básico o fundamental.

Es un delito que sólo se puede cometer de manera dolosa, ya que se dirige a la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

El sujeto activo es calificado, al exigirse que sea un servidor público encargado de la prestación de un servicio público.

El sujeto pasivo, es el Estado.

El bien jurídicamente tutelado, es la democracia.

Fracciones III y IV.

Estamos ante la presencia de dos delitos de acción:
"Destinar y proporcionar".

Pueden ser unisubsistentes o plurisubsistentes.

Las conductas delictivas van orientadas a destinar bienes o fondos públicos en apoyo de un candidato o partido político; a proporcionar ese apoyo a través de un vehículo, inmuebles y equipos mediante subordinados, utilizando el tiempo correspondiente a sus labores, por lo que se le puede considerar una conducta dolosa.

En cuanto al resultado, son delitos materiales, y en cuanto al daño que causan, son de lesión.

Son tipos básicos, autónomos, que no necesitan de otros para tener vida propia.

Se trata de tipos casuísticamente formados, por su detallada descripción.

Los sujetos activos son calificados, en ambos casos se trata de servidores públicos.

En cuanto a la participación de los sujetos activos, son monosubjetivos, aunque pueden admitir la coparticipación.

El sujeto pasivo, es el Estado.

En ambos tipos penales no se hace referencia al tiempo, ni al espacio.

Los medios para cometerlos pueden ser a través de bienes, fondos, servicios (vehículos, inmuebles, equipos, etc.) o subordinados de origen público.

COMENTARIO

Este artículo establece cuatro conductas antijurídicas que pueden ser cometidas únicamente por servidores públicos.

La Constitución General de la República, en su título cuarto denominado "De las responsabilidades de los servidores públicos", nos define lo que debemos entender por servidores públicos. En este sentido establece:

"Se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones".

Incluye también al Presidente de la República, quien sólo puede ser acusado por traición a la patria y, por delitos graves del orden común, únicamente durante el tiempo de su encargo (párrafo segundo del artículo 108 constitucional).

El mismo artículo, en su párrafo tercero señala: "Los Gobernadores de los estados, los Diputados de las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales; así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales".

En general, debemos considerar como servidores públicos a "Toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o estatal".

El Código Penal para el Distrito Federal, en su título décimo, denominado: "Delitos cometidos por servidores públicos", en su artículo 212, define, a nuestro juicio, en forma íntegra, lo que se debe entender por servidor público: "es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en el Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión o en los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales".

Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los Gobernadores de los estados, a los Diputados de las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, tratándose de materia federal.

Por otra parte, la ley reglamentaria del título cuarto de la Constitución, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su artículo 2º establece: Son sujetos de esta ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.

Bajo esta perspectiva, los servidores públicos que incurran en alguna responsabilidad, en virtud de un acto ilícito de los señalados en la Constitución o en el Código Penal, serán juzgados con fundamento en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Cabe hacer mención que estos delitos son competencia del fuero federal.

Pero el procedimiento para juzgar a los servidores públicos no es el mismo para todos, es decir, no hay un procedimiento único, la forma en que serán juzgados dependerá del cargo que desempeñe en la administración pública.

Para proceder en contra de algunos servidores públicos, se necesita desaforarlos, es decir, quitarles la impunidad, la protección constitucional, el fuero de que gozan y que los hace impunes ante la ley, para después poder proceder en su contra.

Con fundamento en el artículo 109 constitucional, se impondrán previa declaratoria de procedencia, las sanciones indicadas por el artículo 110 constitucional a los

servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que se consideren ilícitas.

El artículo 110 constitucional, en su primero y segundo párrafos señala cuales servidores públicos son sujetos a la declaratoria de procedencia.

En el caso de los delitos electorales, los servidores públicos que los pueden cometer son de ambos niveles, de los que gozan de fuero y de los que no lo tienen.

Por otra parte, los delitos tipificados en este artículo son imputables sólo a los servidores públicos, pero consideramos que no sólo los servidores públicos pueden cometerlos. No hay que olvidar que también los patronos de las empresas tienen personas bajo su mando, y que en un momento determinado, podrán obligar a sus subordinados a emitir su voto en favor de algún partido o candidato, o cometer alguna conducta ilícita igual a las señaladas en este artículo.

Con la tipificación de estas conductas, se trata de hacer que los servidores públicos encargados de llevar a cabo el proceso de las elecciones, se conduzcan con honradez y cumplan su función conforme a la ley.

Una de las características que debe imperar en los órganos encargados de dirigir las elecciones, son la imparcialidad, la legalidad y la transparencia.

Nos llama la atención el contenido de la fracción III (art. 407) al señalar: "Destine, de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo, tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o candidato, sin perjuicio de las penas que le puedan corresponder por el delito de peculado".

Esta conducta se encuadra en el delito de peculado (art. 223, fracc. II del Código Penal), se trata de "un peculado electoral" como señala el Dr. Carrancá, por lo que una vez más el legislador duplicó tipos penales.

Lo absurdo de este tipo, es que permite sancionar dos veces a una persona por un mismo delito, es decir, se le aplica la pena por el delito señalado en la fracción III del art. 407, más la pena señalada por el delito de peculado.

Parafraseando al Dr. Carrancá "lo que es tanto como si dijera: se incurre en peculado sin perjuicio de que también se pueda incurrir en peculado. ¡El colmo!". 151

En todo caso, debería considerarse como un agravante del peculado.

F) Los Diputados o Senadores electos.

Art. 408.- Se impondrá sanción de suspensión de sus derechos políticos hasta por seis años a quienes, habiendo sido electos Diputados o Senadores no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 de la Constitución.

Estamos en presencia de un delito de comisión por omisión, en virtud de que hay una doble violación de deberes: de obrar y de abstenerse. Por ello se infringen dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva.

El deber de obrar consiste en presentarse a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 de la Constitución; y una prohibitiva, "No presentarse a ejercer el cargo", artículo 408 del Código Penal.

Es un delito instantáneo, que se agota en el momento que culmina el plazo de los 30 días.

Es un delito de resultado material, ya que daña el mandato popular y, no permite la integración de la Cámara correspondiente.

Es un tipo básico o fundamental, y no especial o complementado, es autónomo y anormal.

Este tipo no establece que la conducta se cometa con dolo específico, por lo tanto admite la forma culposa, que puede ser a través del olvido.

El sujeto activo es calificado, se trata en este caso de Diputados o Senadores electos.

El sujeto pasivo es el Estado.

El tipo no hace referencia en cuanto a los medios de comisión, sólo señala una conducta omisiva

En cuanto a las referencias temporales y espaciales, sí existe en relación al tiempo, ya que se hace mención al plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 de la Constitución General de la República (30 días).

COMENTARIO.

Este artículo tipifica como delito el hecho de que los Diputados o Senadores electos no se presenten a cumplir con su cargo en sus respectivas Cámaras dentro del plazo de 30 días. Este plazo corre a partir de la fecha en que las Cámaras deban reunirse para celebrar su primera sesión, y no debe entenderse que comienza a computarse el plazo a partir de que se declaró electo al Diputado o Senador.

Para empezar, diremos que este tipo no establece pena pecuniaria ni corporal, sólo establece "la suspensión de los derechos políticos hasta por seis años".

El artículo 402 del Código Penal establece: "Por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el presente capítulo se podrá imponer además de la pena señalada, la inhabilitación de uno a cinco años, y en su caso, la destitución del cargo.

En este caso podría existir una contradicción al establecerse en este tipo, seis años de suspensión de derechos políticos.

Por otra parte, el tipo establece como sujetos activos a los Diputados y Senadores, los cuales son electos popularmente a través del voto, pero existen otros servidores públicos que realizan la misma función y también son electos a través del voto, me refiero a los Asambleístas del Distrito Federal, ¿Qué pasa con ellos? ¿Acaso el hecho de que no se presenten a cumplir con su trabajo los excluye de alguna sanción de tipo penal? ¿Por qué razón, ellos no están comprendidos dentro de este tipo penal?

A nuestra manera de ver, también debieron ser incluidos, puesto que cumplen con funciones idénticas; ellos también son electos a través del voto y son representantes de quienes los eligieron, su no presencia en el recinto donde desempeñan sus funciones, daña al igual que los Senadores y Diputados el funcionamiento del cargo que se les confirió.

La conducta que en un momento dado pudieran realizar los Asambleístas, es la misma que realizarían los Diputados y Senadores, la intención es la misma.

Su exclusión hace pensar que o, se les olvidó ponerlos, o realmente esta conducta no es delito.

A este respecto, el Doctor Carrancá y Rivas establece: "No se justifica la tipificación de la hipótesis de conducta en el artículo, puesto que la Constitución ya lo dice" ¹⁵²; y en efecto, la Constitución señala que por el solo hecho de faltar, se entenderá que no aceptan su cargo, llamándose entonces a los suplentes.

Por lo tanto, consideramos que esta clase de tipos penales, solo responde a un legalismo engañoso y que no cumple realmente con los intereses de la democracia. Es también ejemplo del Casuismo con que se redactaron estos tipos penales.

G) Registradores o registrarios del Registro Nacional Ciudadano.

Artículo 409.- Se impondrá de 20 a 100 días multa y prisión de 3 meses a 5 años, a quien:

Fracción I.- Proporcione documentos o información falsa al Registro Nacional de Ciudadanos para obtener el documento que acredite la ciudadanía; y

Fracción II.- Altere en cualquier forma, sustituya, destruya o haga uso indebido del documento que acredita la ciudadanía, que en los términos de la ley de la materia, expida el Registro Nacional de Ciudadanos.

Fracción I.- Es un delito de acción, ya que la conducta consiste en la entrega de documentación o información falsa, sin embargo, puede admitir la omisión si el sujeto activo oculta algo que deba proporcionar.

Es un delito de resultado formal, ya que el tipo penal se agota con la acción misma, no siendo necesario para su integración, que se produzca un resultado externo.

Es un delito que se comete de manera dolosa.

Puede ser unisubsistente o plurisubsistente.

El bien jurídicamente tutelado es la democracia.

Es un tipo fundamental, autónomo.

El sujeto activo es común e indiferente, cualquier persona mayor de 18 años que sea imputable.

Puede ser que el delito lo cometa un servidor público que tenga a su cargo el Registro Nacional de Ciudadanos, lo cual agravaría la pena en una cuarta parte (artículo 410).

El sujeto pasivo es el Estado.

El objeto material típico lo constituyen los documentos o información que se proporcione.

Fracción II.- Se refiere a un delito de acción, es un insubsistente o plurisubsistente.

Es de resultado material, ya que se requiere de un resultado objetivo (destruir, sustituir, etc.)

Es un delito de daño.

El sujeto activo es común o indiferente, pues no exige ninguna cualidad, debe ser una persona imputable.

El tipo no hace mención de tiempo y espacio, ni de los medios de comisión.

El delito puede ser doloso o culposo.

Es un tipo autónomo.

La penalidad de este delito puede aumentar de acuerdo con el artículo 410. 146

COMENTARIO

Los delitos contemplados en el artículo 409, nuevamente duplican tipos ya establecidos en el Código Penal.

La conducta de la Fracción I, encuadra perfectamente en el artículo 247 del citado Código, que establece: se impondrá de dos meses a dos años de prisión o de cien a trescientos días multa.

"Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la Judicial en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas, faltaré a la verdad".

Así pues, la persona que proporcione información falsa, caera, en el delito de falsedad de declaración.

La Fracción II de este artículo que se comenta, se refiere a cuatro conductas que se cometen sobre el documento que acredita la ciudadanía, estas conductas son las siguientes:

- 1.- Alterar en cualquier forma (modificando su esencia, sus datos, sus fechas o signos de autenticidad).
- 2.- Sustituir (cambiar por otra).
- 3.- Destruir (romper, etc.)
- 4.- Usar indebidamente (se refiere a que se haga un uso distinto para el que fue creado; por ejemplo: usarla quien no tenga derecho, en un acto que no corresponda o por quien no es titular).

Como se puede observar, una vez más el legislador tipifica como delitos unas conductas que pueden encuadrar en otros tipos penales ya establecidos, el problema que se presenta en esta duplicidad, es el de aplicar la ley, ya que el juzgador tendrá que aplicar uno u otro tipo, haciendo una interpretación de la ley, con lo que se violaría el tercer párrafo del artículo 14 constitucional.

El Doctor Carrancá dice que, existe una gran fórmula para saber si un tipo penal se duplica o no, y que consiste en preguntarnos si quedarían

impunes los delincuentes, sino existiera esa conducta tipificada en el Código Penal.

Al contestar esta pregunta, nos damos cuenta que no, que en efecto, si existe un apoyo legal para castigar esas conductas, y encontramos que estas conductas pueden ser constitutivas del delito de falsificación de documentos, daños en propiedad ajena, robo, etc.

A continuación analizaremos el artículo 410, el cual señala lo siguiente:

Artículo 410.- La pena a que se refiere el artículo anterior se podrá incrementar en una cuarta parte si las conductas son cometidas por personal que tenga a su cargo el servicio del Registro Nacional de Ciudadanos conforme a la ley de la materia, o si fuere de nacionalidad extranjera.

COMENTARIO

En este artículo se establecen dos agravantes, cuyo efecto es el de modificar la pena prevista en el artículo 409. Se trata de cualidades personales del sujeto activo, incrementando en una cuarta parte la pena, dependiendo del cargo público que desempeñe o de la nacionalidad.

En el primer caso se trata de personal del Registro Nacional de Ciudadanos, y en el segundo caso de extranjeros.

H) Artículos 411, 412 y 413

Art. 411.- Se impondrá de setenta a doscientos días multa y prisión de tres a siete años, a quien por cualquier medio altere o participe en la alteración del Registro Federal de Electores, de los listados nominales o en la expedición ilícita de credenciales para votar.

Art. 412.- Se impondrá prisión de dos a nueve años, al funcionario partidista, a los organizadores de actos de campaña que a sabiendas aproveche ilícitamente fondos, bienes o servicios en los términos de la fracción III del artículo 407 de este Código. En la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional.

Art. 413.- Los responsables de los delitos contenidos en el presente capítulo, por haber acordado o preparado su realización en los términos de la fracción I del artículo 13 de este Código, no podrán gozar del beneficio de la libertad provisional.

3.- Consideraciones sobre el objeto jurídico de los delitos electorales.

Para concluir este trabajo, hacemos una pequeña referencia respecto a un punto que creemos es menester tratar, me refiero al objeto jurídico de los delitos electorales.

El objeto jurídico del delito, es "el bien o interés de la vida humana individual o social que el hecho incriminado lesiona o pone en peligro, para cuya protección interviene la ley penal, que castiga el hecho contrario a la norma".¹⁵³

Para Castellanos Tena, el objeto jurídico, "es el bien protegido por la ley, y que el hecho o la omisión criminal lesionan".¹⁵⁴

Cabe hacer mención que al objeto jurídico, también se le denomina bien jurídico, en él aparece el fin reconocido por el legislador en los diversos tipos penales, expresado en su forma más sintetizada.

Por lo expuesto, podemos afirmar que el objeto jurídico de la acción delictuosa de carácter electoral consiste en la lesión, o en la puesta en peligro de los bienes o intereses de alto sentido democrático, instituidos para su protección penal.

Así pues, la democracia como valor supremo de la sociedad, destaca dentro de lo normativo jurídico de nuestra organización política, se convierte en el centro de las otras significaciones iuspositivistas. Todo lo que atente contra ese valor es considerado como antijurídico.

(153) Bustillos Salomón, Gerónimo. Ob. cit. pág. 92

(154) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. pág. 152

La democracia, al actualizarse a través del proceso electoral político, se ve dañada por un cúmulo de ataques antijurídicos, es por ello que constituye el objeto de la ofensa ilícita, recipiente de las distintas formas de ataque delincinencial.

Las formas atentatorias de la voluntad popular, generalmente se refieren a la coacción en el ejercicio del sufragio, a la corrupción en las prácticas electorales y al fraude electoral.

El Derecho Penal interviene para prevenirlos o reprimirlos, poniendo de por medio la tutela y la protección de un bien jurídico.

Frente a la coacción sufrida por el elector a ejercitar su voto, se halla la libertad sufragista como bien jurídico a proteger;

Frente a la corrupción, está la honestidad de los actos electorales, como valor tutelado;

Frente al fraude electoral, se colocan como objeto de la tutela, la sinceridad del desarrollo y resultado de la función pública.

Esta especificación o particularización de los bienes u objetos jurídicos de los delitos electorales, se debe a la estructura de los tipos penales, los cuales enmarcan intereses vitales inseparables a la democracia; sin la protección de estos intereses sociales, la democracia no podría subsistir.

Son estos objetos específicos de la tutela penal electoral, por medio de la protección éstos bienes, resultantes del interés social, se trata de mantener al Estado Democrático incólume.

La democracia como valor máximo de la sociedad, se ve garantizada con la protección de bienes jurídico específicos.

La corrupción, la coacción y el fraude, son los medios a través de los cuales se daña a la democracia.

La democracia, es pues, desde mi punto de vista, el bien jurídicamente tutelado por el Derecho Penal; en este sentido, garantizar el sufragio constituye la base del régimen representativo demo-liberal.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los delitos electorales contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal, duplican algunos tipos ya establecidos en otros de sus capítulos, por ejemplo:

A) La Fracción III del Artículo 407 señala "Se Impondrán de doscientos a cuatrocientos días de multa y prisión de uno a nueve años, al servidor público que destine, de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo, tales como vehículos, inmuebles y equipos al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que le puedan corresponder por el delito de peculado".

Esta conducta se encuadra en el delito de peculado que nos enuncia el Artículo 223 Fracción II. Se trata de un "peculado electoral".

Lo absurdo de este tipo, es que permite sancionar dos veces a una persona por la comisión de un mismo delito, se le aplica la pena por el delito señalado en la Fracción III del Artículo 407, más la pena señalada por el delito de peculado.

B) La conducta establecida en la Fracción I del Artículo 409, que a la letra dice: "Se Impondrán de veinte a cien días de multa y prisión de tres meses a cinco años a quien proporcione documentos o información falsa al Registro Nacional de Ciudadanos para obtener el documento que acredite la ciudadanía", encuadra perfectamente en el Artículo 247 Fracción I, que señala "Se Impondrán de dos a seis años de prisión y multa de cien a trescientos días multa al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la Judicial en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas, faltare a la verdad".

Así pues, la persona que proporcione información falsa, caerá en el delito de falsedad de declaración.

SEGUNDA. Algunos delitos electorales no están bien redactados, por ejemplo:

El Artículo 406, Fracción V dice que: "se Impondrán de cien a doscientos días multa y prisión de uno a seis años, al funcionario partidista o al candidato que propale, de manera pública y dolosa, noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados".

Desde mi punto de vista, no es correcto utilizar el verbo propalar.

Propalar significa: divulgar o extender algo que debería permanecer oculto. ¿Es acaso la jornada electoral y sus resultados algo secreto?. Nada más falso que eso, los resultados se deben de dar a conocer lo antes posible; toda vez que una de las características fundamentales de toda elección es sin duda su transparencia, todo lo relacionado con ella es de orden público y, su resultado debe conocerse de inmediato.

TERCERA. Por otro lado, la antijuricidad de algunos tipos penales se pone en duda al querer sancionar conductas que en realidad no son constitutivas de un delito, por ejemplo:

El Artículo 408 señala " se Impondrá sanción de suspensión de sus derechos políticos hasta por seis años a quiénes habiendo sido electos Diputados o Senadores no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del Artículo 63 de la Constitución".

Este artículo tipifica como delito el hecho de que los Diputados o Senadores electos no se presenten a cumplir con su cargo en sus respectivas Cámaras dentro del plazo de 30 días.

Para empezar, este tipo no establece pena pecuniaria ni corporal, sólo establece la "suspensión de los derechos políticos hasta por seis años", a pesar de que el Artículo 402 establece: "por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el presente capítulo se podrá imponer además de la pena señalada, la inhabilitación de uno a cinco años y, en su caso la destitución del cargo".

En este caso podría existir una contradicción al establecerse en el tipo, seis años de suspensión de derechos políticos.

CUARTA. El desordenado casuismo con que fueron redactados algunos tipos penales, no garantizan de manera plena el buen desarrollo de un proceso electoral, ya que el Artículo 405, en su Fracción I hace referencia a tres conductas iguales a las establecidas por el Artículo 406 en su Fracción III, me refiero:

- a) alterar (en cualquier forma)
- b) destruir
- c) hacer uso indebido de documentos relativos al Registro Federal Electoral

Como se puede observar, las conductas descritas en ambos tipos penales se duplican, además de que se pueden encuadrar dentro de otros tipos penales que señala el mismo Código. Por ejemplo:

Sustraer y distraer documentos oficiales, puede dar lugar al delito de robo (Art. 399 del Código Penal).

Asimismo, la Fracción I del Artículo 406, establece: Se impondrán de cien a doscientos días de multa y prisión de uno a seis años, al funcionario partidista o al candidato que ejerza presión sobre los electores y los induzca a la abstención o a votar por un candidato o partido determinado en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados.

Esta Fracción es parecida a la Fracción VI del Artículo 405, la cual señala: "se impondrán de cincuenta a doscientos días de multa y prisión de dos a seis años al funcionario electoral que en ejercicio de sus funciones ejerza presión sobre los electores y los induzca objetivamente a votar por un candidato o partido determinado, en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados.

Como podemos ver, la diferencia entre estos dos tipos penales radica en la cualidad de la persona que comete el delito, ya que en el primer caso, (Artículo 406 Fracc. I), el sujeto activo es un funcionario partidista o candidato, mientras que en el segundo caso se trata de un funcionario electoral.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acosta Romero Miguel y López Betancourt, Eduardo. DELITOS ESPECIALES. Edit. PORRUA. México 1989.
- 2.- Andrade Sánchez, Eduardo. TEORIA DEL ESTADO. Edit. HARLA. México 1987.
- 3.- Arroyo de las Heras, Alfonso. EL DELITO. Edit. ARAZANDI. España 1985.
- 4.- Bacigalopo, Enrique. MANUAL DE DERECHO PENAL. Parte general. Edit. TEMIS. Bogota, Colombia 1989.
- 5.- Berlín Valenzuela, Francisco. DERECHO ELECTORAL. Edit. PORRUA. México 1990.
- 6.- Bravo Valdéz, Beatriz y Bravo Valdéz, Agustín. SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO. Edit. PAX. México 1989.
- 7.- Bustillos Salomón, Gerónimo. DELITOS ELECTORALES. UNAM 1954.
- 8.- Carrancá y Rivas, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Parte general. Edit. PORRUA. México 1980.
- 9.- Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Edit. PORRUA. México 1991.
- 10.- Cue Canovas, Agustín. HISTORIA SOCIAL Y ECONOMICA DE MEXICO 1521-1854. Edit. TRILLAS. México 1971.
- 11.- Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. Tomo I. Vol. I. Parte general.
- 12.- De P. Moreno Antonio. CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO. Edit. PORRUA. México 1985.
- 13.- García Domínguez, Miguel Ángel. LOS DELITOS ESPECIALES FEDERALES. Edit. TRILLAS. México 1988.

- 14.- García Orozco, Antonio. **LEGISLACION ELECTORAL MEXICANA 1812-1988.** Comisión Federal Electoral. Secretaría de Gobernación.
- 15.- González de la Vega René. **DERECHO PENAL ELECTORAL.** Edit. PORRUA.
- 16.- González Casanova, Pablo. **LA DEMOCRACIA EN MEXICO.** Edit. ERA. Serie Popular. México 1974.
- 17.- Jiménez de Asúa. **LA LEY Y EL DELITO.** Edit. HERMES. 1986.
- 18.- Jiménez de Praga, Manuel. **QUE ES LA DEMOCRACIA.** Edit. LA GAYA CIENCIA. Barcelona 1976.
- 19.- Jiménez Huerta, Mariano. **LA TIPICIDAD.** Edit. PORRUA. México 1955.
- 20.- Jiménez Morales, Guillermo. **LA LEGISLACION ELECTORAL MEXICANA.** UNAM 1956.
- 21.- Mestre Esteban. **LOS DELITOS ELECTORALES EN ESPAÑA.** Edit. NACIONAL. Madrid, España 1976.
- 22.- Mezger Edmund. **DERECHO PENAL.** Edit. CARDENAS EDITORES. México 1985.
- 23.- Moreno Díaz, Daniel. **LOS PARTIDOS POLITICOS EN EL MEXICO CONTEMPORANEO 1916-1985.** Edit. PAX. México 1985.
- 24.- Morillas Cuevas, Lorenzo. **LOS DELITOS ELECTORALES.** Colección de Estudios Penales no. 2, España 1977.
- 25.- Morineau Iduarte, Martha e Iglesias González, Ramón. **DERECHO ROMANO.** Edit. HARLA. México 1991.
- 26.- Nuñez Jiménez, Arturo. **EL NUEVO SISTEMA ELECTORAL MEXICANO.** Edit. F. C. E. Colección Popular. México 1991.

- 27.- Osorio y Nieto, César Augusto. SINTESIS DE DERECHO PENAL. Parte General. Edit. TRILLAS. México 1991.
- 28.- Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Edit. PORRUA. México 1967.
- 29.- Porte Petit Candaudap, Celestino. APUNTAMIENTO DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Edit. PORRUA.
- 30.- Porrúa Pérez Francisco. TTEORIA DEL ESTADO. Edit. PORRUA. México 1985.
- 31.- Reyes Heróles Federico. LA DEMOCRACIA DIFICIL. Edit. GRIJALVO. México 1991.
- 32.- Rivera Silva Manuel. DERECHO PENAL FISCAL. Edit. PORRUA. México 1990.
- 33.- Serra Rojas, Andrés. TEORIA DEL ESTADO. Edit. PORRUA. México 1990.
- 34.- Serrano Magallón, Fernando. LEGISLACION ELECTORAL MEXICANA. Génesis e Integración. Edit. MIGUEL ANGEL PORRUA. México 1991.
- 35.- Silva Silva, Jorge Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL. Edit. HARLA. México 1990.
- 36.- Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO. Edit. PORRUA. México 1987.
- 37.- Villalobos Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO. Edit. PORRUA. México 1983.

CODIGOS Y LEYES CONSULTADOS

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. SISTA. México 1996.

2.- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Editado por el Instituto Federal Electoral. México 1996.

3.- Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. Comentado. Edit. SISTA. México 1996.

4.- Código Federal de Procedimientos Penales. Comentado. Edit. SISTA. México 1996.

5.- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editada por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. México 1994.